

№9⁽¹⁵⁴⁾ 2019
сентябрь

ISSN 1729-5920

LEX RUSSICA

Цифровое право и проблемы
этапной трансформации
российской правовой системы

От правления к управлению:
технологии власти

Международно-правовые
вопросы реализации
научно-технического
сотрудничества

Проблемы гармонизации
европейского и российского
законодательства
о диффамации

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica («Русский закон») — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

Председатель редакционного совета журнала

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

Заместитель председателя редакционного совета

СИНЮКОВ Владимир Николаевич проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

Главный редактор журнала

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Заместитель главного редактора

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный секретарь

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна эксперт отдела научно-издательской политики НИИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Редакционный совет журнала

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия, приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

БОНДАРЬ Николай Семенович доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БРИНЧУК Михаил Михайлович доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, заслуженный деятель науки РФ.

ВААС Бернд профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте (Германия).

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

ДЕ ЗВААН Яап Виллем почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус (г. Роттердам, Нидерланды).

ИСАЕВ Игорь Андреевич доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

КОЛЮШИН Евгений Иванович	доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.
КОМОРИДА Акио	профессор Университета Канагава (Япония).
МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович	кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.
МОРОЗОВ Андрей Витальевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).
НОГО Срето	доктор юридических наук, профессор Университета Джона Нейсбитта (Белград, Сербия), президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине).
ОТМАР Зойль	доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ».
ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна	доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
РАРОГ Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СТАРИЛОВ Юрий Николаевич	доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета.
СТАРОСТИН Сергей Алексеевич	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
ФЕДОРОВ Александр Вячеславович	кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
тер ХААР Берил	доцент Лейденского университета (Нидерланды).

**ХЕЛЛЬМАНН
Уве** хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

**ШЕВЕЛЕВА
Наталья
Александровна** доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

**ЯРКОВ
Владимир
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета.

Редакционная коллегия журнала

**ГРОМОШИНА
Наталья
Андреевна** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**ЕРШОВА
Инна
Владимировна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**ЖАВОРОНКОВА
Наталья
Григорьевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**КАШКИН
Сергей
Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**КОМАРОВА
Валентина
Викторовна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**КОРНЕВ
Аркадий
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**ЛЮТОВ
Никита
Леонидович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**МАЦКЕВИЧ
Игорь
Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Chairman of the Council of Editors

BLAZHEEV Victor Vladimirovich Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

BOGDANOV Dmitry Evgenievich Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

Deputy Editor-in-Chief of the Journal

KSENOFONTOVA Darya Sergeevna PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Family Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Editor

SEVRYUGINA Olga Aleksandrovna Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Council of Editors

BECHET-GOLOVKO Karine Doctor of Public Law (France), President of the Comitas Gentium France-Russie, Visiting Professor of the Lomonosov Moscow State University.

BONDAR Nikolay Semenovich Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

BRINCHUK Mikhail Mikhailovich Doctor of Law, Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scholar of the Russian Federation.

WAAS Bernd Prof., Dr., Professor of the Department of Labor Law and Civil Law under consideration of European and International Labor Law of the Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt (Germany).

GRACHEVA Elena Yurievna Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

DE ZWAAN Jaap Willem Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University (Rotterdam, The Netherlands).

ISAEV Igor Andreevich Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

KOLYUSHIN Evgeniy Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.
KOMORIDA Akio	Professor of the Kanagawa University (Japan).
MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
MOROZOV Andrey Vitalievich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia).
NOGO Sreto	Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of international criminal law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (headquarter in Beijing).
OTMAR Seul	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
PAN Dunmey	Doctor of Law, Professor of Henan Daxue, «Huang He» Merited Scholar.
PETROVA Tatiana Vladislavovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
RAROG Aleksey Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
RASSOLOV Ilya Mikhailovich	Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University.
STARILOV Yuriy Nikolaevich	Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University.
STAROSTIN Sergey Alekseevich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
TUMANOVA Lidia Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, Dean of the Law Faculty of the Tver State University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich	PhD in Law, Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
ter HAAR Beryl	Associate Professor of Leiden University (Netherlands).

- HELLMANN**
Uwe
Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam (Germany).
- SHEVELEVA**
Natalia
Aleksandrovna
Doctor of Law, Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.
- YARKOV**
Vladimir
Vladimirovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University.
- Editorial Board**
- GROMOSHINA**
Natalia
Andreevna
Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ERSHOVA**
Inna
Vladimirovna
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZHAVORONKOVA**
Natalia
Grigorievna
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KASHKIN**
Sergey
Yurievich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KOMAROVA**
Valentina
Viktorovna
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KORNEV**
Arkadiy
Vladimirovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- LYUTOV**
Nikita
Leonidovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labour Law and Law of Social Security of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- MATSKEVICH**
Igor
Mikhailovich
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

СОДЕРЖАНИЕ

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ / PROBLEMA PRINCIPALE

Синюков В. Н. *Цифровое право и проблемы этапной трансформации российской правовой системы* 9

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / PHILOSOPHIA LEX

Исаев И. А. *От правления к управлению: технологии власти* 19

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

Аюшеева И. З. *Гражданско-правовое регулирование расчетных отношений в условиях развития экономики совместного потребления (sharing economy)* 43

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / JUS GENTIUM

Батырь В. А. *Сбалансированный современный особый международно-правовой статус Каспийского моря* 51

Липкина Н. Н. *Права человека как общий интерес международного сообщества в целом в праве международной ответственности* 63

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

Артюшина О. В. *Насильственная преступность и IT-технологии* 77

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

Кутейников Д. Л., Ижаев О. А., Лебедев В. А., Зенин С. С. *Регулирование взаимодействия человека с автономными техническими средствами: дискуссия о правовых режимах* 85

ГЕНОМ / GENOME

Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. *Теоретико-методологические проблемы правового обеспечения экологической, биосферной и генетической безопасности в системе национальной безопасности Российской Федерации* 96

Ксенофонтова Д. С. *Правовые проблемы создания и использования биопринтных человеческих органов* 109

Шевченко О. А., Воронцов Д. И. *Правовая основа создания системы предупреждения генного допинга и противодействия генетическим модификациям в спорте* 119

МЕГАСАЙЕНС / MEGA-SCIENCE

Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С. *Конвенционные модели международного научно-технического сотрудничества на примере морских научных исследований* 130

Соколова Н. А. *Международно-правовые вопросы реализации научно-технического сотрудничества* 146

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

Беше-Головко К. *Административные квазисудебные органы: инструмент независимости правосудия от государства?* 158

Кириленко В. П., Алексеев Г. В. *Проблемы гармонизации европейского и российского законодательства о диффамации* 168

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

CONTENTS

FUNDAMENTAL PROBLEMS OF LEGAL SCIENCE / PROBLEMA PRINCIPALE

- Sinyukov V. N.** *Digital Law and Problems of Gradual Transformation of the Russian Legal System* 9

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

- Isaev I. A.** *From Reigning to Governing: Technologies of Power* 19

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Ayusheeva I. Z.** *Regulation of Settlement Relations under Civil Law in the Context of Development of the Sharing Economy* 43

INTERNATIONAL / LAW JUS GENTIUM

- Batyr V. A.** *The Balanced Current Special Status of the Caspian Sea under International Law* 51

- Lipkina N. N.** *Human Rights as a Common Interest of the International Community under the Law of International Responsibility* 63

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Artyushina O. V.** *Violent Crime and IT Technologies* 77

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Kuteynikov D. L., Izhaev O. A., Lebedev V. A., Zenin S. S.** *Regulation of Interaction of an Individual with Autonomous Technical Devices: Legal Regimes Discussion* 85

GENOME

- Zhavoronkova N. G., Agafonov V. B.** *Theoretical and Methodological Problems of Legal Support of Ecological, Biosphere and Genetic Safety in the System of National Security of the Russian Federation* 96

- Ksenofontova D. S.** *Legal Issues of Creation and Use of Bioprinted Human Organs* 109

- Shevchenko O. A., Vorontsov D. I.** *Legal Basis for the Creation of a System for Preventing Gene Doping and Countering Genetic Modification in Sport* 119

MEGA-SCIENCE

- Kozheurov Ya. S., Teymurov E. Sakhvat ogly.** *Convention Models of International Scientific and Technical Cooperation (Based on the Case Study of Marine Scientific Research)* 130

- Sokolova N. A.** *International Legal Issues of Implementation of Scientific and Technological Cooperation* 146

COMPARATIVE STUDIES

- Bechet-Golovko K.** *Administrative Quasi-Judicial Bodies: A Tool for the Independence of Justice from the State?* 158

- Kirilenko V. P., Alekseev G. V.** *Problems of Harmonization of European and Russian Legislation on Defamation* 168

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ PROBLEMA PRINCIPALE

В. Н. Синюков*

ЦИФРОВОЕ ПРАВО И ПРОБЛЕМЫ ЭТАПНОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Аннотация. Актуальность темы соотношения системы права с процессами цифровизации правового регулирования обусловлена фундаментальными изменениями, которые происходят в правовой системе России в связи с современными технологическими вызовами. Эти изменения автор квалифицирует как процессы этапной трансформации права и его системы.

В статье рассматривается динамика эволюции правовой картины мира, обусловленная техническим прогрессом. Делается вывод, что новый технологический уклад изменяет не только привычный образ жизни людей, но и природу правового регулирования. Поставлена проблема системной правовой интерпретации технологической революции. Делается вывод, что сохранение системного единства правовой формы возможно на основе этапного пересмотра оснований макроорганизации права. Показано отличие современного периода развития права от классической эпохи, состоящее в том, что правовая культура вплотную приблизилась к включению в свой предмет виртуального мира.

Отраслевой подход, основанный на одномерных или комплексных предметах и методах правового регулирования, уже не может выразить всей полноты природы права. Показана эволюция понятий нормы и института права на основе симбиоза деонтических и поведенческих элементов, которые характеризуют понятие юридической технологии. Делается вывод о нормативности технологических процессов.

В работе обосновывается место и роль цифрового права в процессе этапной трансформации правовой системы. Обосновывается положение, что цифровое право выполняет функцию реструктуризации системы права. Раскрываются предметы и методы цифрового права как источника правового воздействия на общественные отношения. Вводятся понятия цифровой среды, которая создает юридиксим нового типа; цифрового и аналогового права, показано их соотношение.

Выдвигается гипотеза фундаментального и прикладного права, характеризуются их предметные области. На основе анализа структурной эволюции правовой системы в условиях технологических изменений обосновывается прогноз параметров будущего правопорядка. Делается вывод, что коллизии виртуального и классического правовых укладов могут быть разрешены на регуляторной основе цифрового права, которая нивелирует контрастные грани правовых дозволений и запретов.

Ставится вопрос о субъектах развития цифровой правовой культуры, новом правовом языке, роли аналогового права в реструктуризации правовой системы, соотношении циф-

© Синюков В. Н., 2019

* Синюков Владимир Николаевич, доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
lab.ktgp@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

рового права и национальной правовой традиции. Выдвигается гипотеза национальных моделей цифровизации правовой культуры.

Ключевые слова: правовая система, цифровое право, аналоговое право, правовые технологии.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.009-018

В правовой системе России происходят фундаментальные изменения, которые с определенными оговорками можно назвать процессами этапной трансформации. Суть последней — в формировании новой структуры нормообразования, которая концептуально отличается от методологии традиционной системы российского права.

В условиях стремительного развития науки, беспрецедентного роста возможностей человеческого разума меняется правовая картина мира.

Динамика правовой картины мира

XVI—XIX вв.

- право силы
- право-привилегия
- право как мера свободы
- формальное равенство

XX—XXI вв.

- техническое и виртуальное регулирование
- новая правосубъектность
- единство права и процесса
- равенство возможностей

К чему ведут глобальные технические достижения? Они влекут глубокие перемены в привычном укладе жизни. К этому приводили все технологические революции, начиная с эпохи металлов в Древнем мире и заканчивая открытием электричества и киберпространства в Новое и Новейшее время.

Современная революция в технологиях — не только совершенствование орудий труда и преобразование окружающей человека среды. Особенность нынешних перемен, отличающая их от всех предшествующих эпох, состоит в том, что новый технологический уклад изменяет не только привычный образ жизни, но и природу правового регулирования. Результаты, получаемые в физике, биологии, медицине и иных областях, открывают перспективы нового этапа в понимании права, его категорий — воли, субъекта, правовой нормы, правоотношения, представления о которых оставались неизменными последние двести лет.

Более того, впервые появляется реальная перспектива установить прямую связь между

природой и правовой культурой, преодолеть фундаментальный разрыв между естествознанием, социальной и гуманитарной наукой.

Основные черты юриспруденции XX в. состоят в следующем.

Юриспруденция в XX веке

- господство регулятивно-охранительного типа права
- политическая систематизация права
- дихотомия методов правового регулирования
- процессуальный фундаментализм
- автономия правовой формы

Такая правовая методология не может систематизировать явления, связанные со следующим этапом развития возможностей человека. Нынешнее правовое мышление основано на регулятивно-охранительном типе правосознания. Поэтому юриспруденция как относительно изолированная сфера общественных отношений всё более сталкивается с проблемами адекватности и эффективности.

Отставание права как социального института

- консерватизм методологии регулирования
- негибкость формы
- перманентные пробельность и избыточность
- социальная изолированность
- экономическая неэффективность

Делается всё более актуальной проблема системной правовой интерпретации происходящих социальных и технических изменений. Развитие новых технологий выдавливает традиционное правовое регулирование и опережает его в методологическом отношении. Классические юридические режимы процессуальной деятельности делаются тяжелым и дорогостоящим препятствием на пути инноваций во многих сферах.

Возможно ли сохранение системного единства правовой формы при столь бурной и сложной социальной динамике? Возможно — только на основе включения в правовое пространство новых оснований макроорганизации права.

Основные направления юриспруденции XXI в.

Юриспруденция в XXI веке

- оптимизация меры права
- диверсификация нормативности
- интеграция технико-социального регулирования
- движение к асимметрии правовой формы
- синкретизм методологии регулирования

Правовая культура ищет альтернативы иной интерпретации соотношения техники и природы человека. Границы между различными сферами знания и видами деятельности сейчас уже выглядят иначе, чем в XX в. Эти границы стали проходимыми уже в период поздней Античности, но сейчас этот процесс достиг наивысшего развития.

В чем суть нынешнего исторического времени права? Суть сегодняшней ситуации в правовом регулировании состоит в кардинально изменяющемся характере отношений человека в окружающем пространстве, появлении его новых неизвестных видов — виртуального, информационного, где фактически преодолеваются строгие границы человеческого и не человеческого как объекта материального мира.

Изменяется характер социальности: в него постепенно входят на правах субъектов и новых нетипичных объектов явления, по старой юридической классификации имеющие неживой, не субъектный и не объектный характер, — инженерия генома, биотехнологии, Интернет, искусственный интеллект.

Фактически эти технологии представляют собой гибриды, объединяющие человека с не человеческими сущностями, причем последние, будучи созданными, получают известную автономность от человека.

Старое разделение, на котором основывалось право физических вещей как независимых объектов, с одной стороны, и общества, культуры, состоящих из автономных субъектов, — с другой, начинает переживать кризис. Право в традиционном разделии не дает надежной юридической защиты отношениям человека в мире новых технологий и уже сейчас замещается неправовыми регуляторами.

В ближайшем будущем право в его нынешней системе будет не в состоянии контролировать новые гибридные сущности. Уже сейчас институциональные резервы системы права, ее арсенал предметов, методов, аналогий, фикций и презумпций находятся на пределе.

Итак, право как социальная система может развиваться, если будет выработано новое представление о соотношении природы и правового регулирования.

Инновационные правовые явления располагаются как бы между природой и обществом и требуют дополнительных представлений о системной организации права.

Интеграция природы и правосознания

Правосознание	Природа (как элемент правосознания)
---------------	-------------------------------------

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">• воля• интерес• запрет• дозволение• юридическая ответственность | <ul style="list-style-type: none">• виртуальность• взаимообусловленность• ограничение• закономерность• технологическая защита |
|--|---|

Значительное отличие всего предшествующего развития правовой системы состоит в том, что до сих пор юридическое мышление основывалось на собственном методе идентификации права, включающем элементы воли, интереса, цели, запрета и дозволения. Современная ситуация ведет к тому, что правовая культура вплотную приблизилась к включению в свой непосредственный предмет закономерностей новых виртуальных состояний человека. В правовое регулирование включается вся методология техники и искусственного языка техники, что ведет к существенному проницанию границ между социальными и техническими нормами.

Такого соотношения, когда неживые объекты становятся частью не просто бытия людей, на чем основывается нынешнее правовое регулирование, но и частью самих общественных отношений, в истории правового регулирования не было. В системе права этим явлениям пока нет коррелятов, что требует реструктуризации доктрины и взглядов на составные части и инструменты права.

Изменения в системе права

институциональные

структурные

доктринальные

В институциональном плане правовой порядок соединяется с нарастающим полем функциональных регуляторов, которые сейчас переполняют нормативное пространство, подменяя и смешивая право с экономическим, административным и политическим нормообразованием.

Институциональные и структурные изменения в системе права

- интеграция базовых отраслей в правореализации
- субсидиарность нормативных комплексов
- стирание границ социальных регуляторов
- проникновение материальных и процессуальных отраслей

Стирание их границ уже привело к валу предметов в законотворческом и правотворческом процессах, разрастанию подзаконной сферы. Все это необходимо инкорпорировать, искать новую форму такой инкорпорации.

В *структурном* отношении базовые отрасли права стремятся к интеграции, высвобождая место новым образованиям специализированного и локального характера мультирегулятивной природы. Нормативная система стремится к большей универсальности и субсидиарности правовых комплексов на основе определенных принципов.

В *доктринальном* аспекте просматривается закономерность, что правовое регулирование гораздо шире и не совпадает полностью с государственным регулированием.

Социальные факторы реструктуризации права

- изменение технологических укладов
- конвергенция социальных и технических нормативных систем
- развитие социальных институтов
- обновление методологии социального регулирования

Соотношение правовой системы, системы права и социальной реальности делается гораздо более сложным. Новизна ситуации в доктрине заключается в преодолении взгляда на господство права как на социальное и политическое доминирование его классических инструментов.

Прежде всего, должны в известной мере поменяться теоретические представления на явление системности в отечественном праве. Отраслевой подход, основанный на одномерных предметах и методах правового регулирования, не может уже выразить всю полноту природы права.

Важное значение для переосмысления методологии системы права имеют классические понятия института и нормы права.

В отличие от института традиционной системы права как совокупности однородных норм, институт как предмет (объект) права включает сложный симбиоз материальных, нематериальных и поведенческих элементов, которые в целостности характеризуют понятие технологии.

Чтобы увидеть структурные процессы в праве, необходимо сделать технологии предметом правового регулирования на основе взаимодействия людей и объектов неживой природы. Человекоцентризм права эволюционирует в сторону техноцентризма, не утрачивая приоритета человеческого по отношению к технико-материальным объектам.

Таким образом, правовая система в нормативном аспекте не сводится к системе права, что делает ее гораздо более гибкой. Значительный ресурс этой гибкости заложен в обыденной человеческой деятельности. Именно в изменяющейся бытовой человеческой среде заложен инновационный механизм реструктуризации права. Новый правовой строй обусловлен новым укладом жизни человека, рамки которого расширяют прежние границы отраслей и формальных кодификаций с их однообразными методами правового регулирования.

Новые социальные контексты содержат значительные элементы саморегулирования, что свидетельствует об их правовой природе, которая приходит в противоречие с матрицей старой системы права.

Необходимы дополнительные юридические понятия и категории, исходящие из специфики современной технологической системности права.

Основанием необходимости такого изменения методологии является то, что позитивное право уже не всегда есть только сфера чистого долженствования. На позитивном уровне современного правового регулирования происходит выход за пределы нормы-долженствования в область нормативности фактических (технологических) процессов.

Нормативностью, вероятно, обладает технологическое пространство, которое синтезирует образ поведения участников общественных отношений. Поэтому новая сфера права — управление неживой природой, природой искусственной, виртуальной, формируемой на основе прежде всего цифровых закономерностей.

Переход от нормы-долженствования к принуждающей или стимулирующей технологии интегрирует право в сферу материального технологизма, который все более проникает в систему права. В новой системе права преобладают синтетические технико-правовые режимы, которые не могут вырваться в одномерной и формальной правовой культуре.

Отражением этих процессов является появление в доктрине понятия «цифровое право».

Цифровые технологии имеют значительный регулятивный ресурс, все более становясь трансфером между природой и правовой культурой. При этом в рамках цифрового пространства природа права оказывается гораздо богаче, чем это могут выразить традиционные средства правовой систематики.

Что такое цифровое право? Обосновано ли такое научное понятие? Не является ли это сочетание своеобразной метафорой, применимой лишь в популярном и публицистическом обиходе?

С учетом процессов в технологической сфере и их влияния на правовое регулирование понятие цифрового права выполняет роль методологической категории, раскрывающей тенденции структурной трансформации российской правовой системы.

Цифровое право

нормы, юридико-технические конструкции, средства информационного правового воздействия и иные элементы виртуальных коммуникаций, получившие признание государства

При определении цифрового права упор должен делаться не на формально-юридической, а на объективно-правовой и ситуативной сторонах правового воздействия.

Цифровое право — это нормативный правовой механизм, охватывающий и принизывающий важнейшие элементы российской правовой системы. Главный критерий выделения цифрового права — наличие цифровой виртуальной коммуникации субъектов, сеть которой в настоящее время неуклонно расширяется.

Субъекты права сами определяют границы цифрового права, вступая в виртуальные коммуникации. В этом смысле цифровое право преодолевает формальные рамки традиционных отраслей права и их законодательных кодификаций. Цифровое право исходно не нуждается в классической правотворческой

систематизации. Он само — форма структуризации регулятивного материала.

Это явление, в котором предметы и методы регулирования совпадают: метод становится предметом, приобретает форму предмета правового воздействия, структурируя правоотношения в цифровом формате. Очертить границы цифрового правоотношения классическими средствами правоведения затруднительно. Цифровое право строится в межотраслевом и междисциплинарном техническом и юридическом измерении. Это — форма более правового воздействия, а не только правового регулирования.

Цифровое право создает пространство, где, в отличие от классического права, отсутствует отраслевая специализация. Оно перемешивает нормы и институты различной отраслевой природы, изменяя структуру права в классических правоотношениях. В цифровом праве классическое право сведено к минимуму, фактически к признакам признания и эффективности (этичности). Все иные признаки права — определенности, нормативности, общеобязательности — выступают в значительно преобразованном виде.

В этом смысле цифровое право — это соединение неправовых регуляторов, которые в определенных сочетаниях дают правовое качество. Цифровая среда создает юридиклизм нового типа. Цифровое право формирует правовое качество в доселе непредметных для права сферах, прежде всего в технико-информационной и естественно-технической.

Именно поэтому вопрос классической юриспруденции — куда отнести цифровое право и есть ли такое вообще — объективным ходом развития естественных и технических наук лишается смысла. Нынешнее право уже не может навязать последним свои методы регулирования. Это объективный факт, который необходимо учитывать.

Тем не менее мы прежде всего должны задаваться именно классическими вопросами. Есть ли такая закономерная область правового регулирования, как классическое право в цифровой сфере? Имеется ли у этой сферы локализованное место в системе права? Может ли цифровое право рассматриваться как некое новое образование, рядоположенное с такими же спорными и нарождающимися нормативными массивами, как право медицинское, энергетическое, конкурентное, спортивное и т.д.?

Ответы на все эти вопросы будут скорее отрицательными. Цифровое право имеет иную

юридическую природу. Это не отпочковывающиеся от материнского массива нормы; это не в чистом виде нормы права, как мы привыкли их понимать; это иной способ формирования самой юридической нормативности. Цифровое право — право-поведение, образ действий в принципиально иной регуляторной среде.

Система цифрового права определяется не предметом, не методом и даже не типом правового регулирования. Цифровое право формируется цифровыми транзакциями и выступает в этом смысле как социологическая реальность, чистое живое право.

Разница между цифровым и аналоговым правом в том, что классическое аналоговое право создает порядково меньший объем и пространство правовой нормативности в единицу времени. Впервые в истории права пространство и время выступили критериями правовой дихотомии.

Поэтому цифровое право — иная правовая организация, которая в настоящее время занимает локальные позиции в правовых отношениях, но потенциально — гораздо более емкая и мощная регулятивная система, чем право классическое. Цифровое право постепенно втягивает в себя из аналогового права значительное его пространство. Данный процесс не ведет к замещению аналогового права цифровым. Скорее всего, аналоговое, классическое право будет частью цифрового права, его важным позитивным элементом в сферах конституционного порядка, основополагающих прав человека, в сфере безопасности. Возможно, аналоговое право будет выполнять особую функцию визуализации цифрового права там, где это диктуется политической необходимостью. Но это тоже будет уже другое классическое право, во многом видоизменившее регулятивные инструменты.

В будущем, которое уже наступает, цифровое право готовит новое глобальное деление права: от частного и публичного к фундаментальному и прикладному праву. У фундаментального (чистого) права в целом сохранится нынешняя регулятивная инфраструктура, для которой будет характерна сегодняшняя симметрия источников, ведущих институтов, нацеленных на обеспечение жизненно важных функций человеческого общества.

В фундаментальном праве, как и сейчас, будут заданы ключевые этические параметры правового образа жизни человека.

В прикладном праве, основанном на закономерностях цифровой организации социальных

связей, вероятнее иная система институционализации акторных взаимодействий.

Эта система рассчитана на непрерывное сопровождение бесчисленных правовых фактов, которые все более будут способны осуществляться в безбумажной форме. Именно такое прикладное право (термин условный) практически полностью займет объем правовой системы. Правовая система преобразуется структурно, сосредоточив фундаментальное право на узловых участках правового регулирования.

Можно прогнозировать некоторые параметры будущего правового порядка. Объем формальной правовой системы значительно уменьшится. Поменяется и ее архитектура — функционал юрисдикционных учреждений модифицируется в направлении фундаментирования массового прикладного права новой документарной природы. Прикладная правовая система, как часть правового порядка, уже сейчас соответствует природе массового правового сознания населения, которое живет, в принципе, в автономном режиме от формальных регуляторов и не стремится видеть в формальном праве часть своей повседневности.

Этот вековой раскол массового правового и официального осознания права не может быть преодолен в рамках классической правовой системы. Обыденное, повседневное право давно уже нуждается в максимальном упрощении и алгоритмизации. В различных частях официального правового порядка налицо тенденция к упрощению процессуальной формы. Однако в рамках классического правового порядка эта тенденция не может приобрести целостности и эффективной универсальности.

Цифровая же среда — именно то пространство, которое закономерно притягивает к себе массовое правосознание. Это та подспудно искомая альтернатива, которую создает нынешний правовой порядок и к которой, вероятно, шло предшествующее развитие правового способа жизни людей.

Противоречия и конфликты, разрешенные в праве европейскими и североамериканской революциями XVII—XVIII вв., накоплены в невиданных масштабах в Новейшее время. Способ разрешения этих противоречий может дать очередная социальная революция, а революция техники, если она сумеет приобрести революционное социальное значение.

Этот процесс не может быть безболезненным и бесконфликтным. На определенном этапе неизбежны коллизии и противоречия вир-

туального и классического правовых укладов. Цифровое право по мере открытия новых возможностей автоматизации человеческой жизни будет задавать действующему правопорядку серьезные дилеммы и антиномии.

Эти конфликты необходимо смягчать. Задача науки — прогностическая — выявление путей оптимального перехода к новой регуляторной основе цифрового права. Применительно к формальному праву таковой основой были и есть юридические дозволения, запреты и позитивные обязывания.

Сохранится ли эта основополагающая матрица в основе цифрового права? Резкая смена правовой парадигмы невозможна. Скорее всего, будет происходить вращение и борьба новых регуляторов со старыми, сохранение последних по форме с переменной сущности. Это — обычный путь зарождения новой юридической эпохи.

Сейчас развитие идет по вполне наблюдаемой линии нивелирования контрастных граней правового дозволения и запрета, создания моделей инструментов, не имеющих однозначных и абсолютных юридических номинаций. Будущее цифровое право будет лишено классической правовой гармонии императивных и диспозитивных методов, на сочетании которых строится современная система права.

Цифровой мир неуклонно расшатывает привычную дихотомию методов правового регулирования, с новой силой заставляет изобретать комплексные режимы воздействия, которым часто нет названия в понятийном аппарате правоведения. В итоге — освобождение от ограничений, которые устарели и сковывают творчество человека, сопровождая традиционное правовое регулирование.

Речь идет о движении к новой эпохе индивидуализации в праве. Не индивидуализации в смысле правового индивидуализма, а к такой правовой модели, которая делает индивидуальный правовой статус демократическим в глубоко правовом смысле — частью новых значительных социальных и технологических возможностей. В этом отношении индивидуализм цифровых транзакций выступает закономерным элементом коллективистского технологического и социального устройства общества.

Право может дать человеку новое качество жизни, новую свободу. Снять пределы римского права в его возможностях — означает создать радикально новое правовое регулирование. Пределы гибкости римского права поистине

безграничны. Со времен Средневековья возрожденное римское право и иные западные и восточные правовые традиции образовали множество новых направлений и регуляторов. Традиционный правопорядок идет по пути бесчисленных комбинаций их исходных институтов, аналогий и ассимиляций. Но даже эти безграничные возможности остановились перед беспрецедентным творчеством человека, поставив в повестку дня проблему пересмотра классической правовой традиции.

Цифровое право может состояться только на основе отказа от предыдущей регуляторной практики. Оно сможет быть правом через уход от нормативов современного правового регулирования.

Сейчас кажется невероятной смена базовых моделей права. Договор, деликт, субъект, ответственность, юридическое лицо, правоотношение, письменный правоприменительный акт обладают колоссальной социальной обоснованностью и устойчивостью, близкой к вечности. Они продолжают определять логику имплементации новых технологий. Сейчас в этот фундаментальный ряд идут активные интервенции новой технологической реальности, порождая всё больший диссонанс в правовой системе.

Поэтому предстоит во многом заново определить понятия и категории права, связи его институтов, модели квазисубъектов, построить иную систему правовых взаимодействий, представительства применительно к новому правовому пространству и времени. Неизбежна смена воззрений на классическую теорию правонарушения, юридической ответственности, построение юрисдикционных структур.

Цифровое право не возникнет само по себе, как не возникло и само классическое право. Кто сыграет роль новых преторов и эдилов? Были ли преторы и иные магистраты юристами в нашем понимании? Были ли юристами римские жрецы, которые в легендарную эпоху владели тайной права? Скорее всего, создать новое цифровое право под силу людям, соединяющим знание правовой традиции со свободным технологическим мышлением. Римское право первоначально было набором преторских эдиктов и лишь впоследствии, в Средние века и Новое время, регенерировало свою теорию. Новое право проходит тот же путь.

Будущий правовой уклад возникает далеко не в структурах юридической корпорации. Площадки нового правового генезиса уже есть в бизнесе,

академической среде и прикладных сферах человеческой деятельности — медицине, торговле, бизнес-технологиях, банковской сфере.

Важно теоретически осмыслить базовые элементы картины изменений, которые неуклонно разрушают действующую правовую парадигму. Необходимо концептуально сформулировать наши ожидания последствий диффузии цифрового права. Важно предупредить развитие цифрового права в непредсказуемые и асоциальные формы.

Речь идет об ограничении альтернатив в самом процессе цифровизации: ограничении не методами аналоговых правовых средств, а через стимулирование развития цифрового мира в актуальных правовых направлениях.

В теоретической плоскости возникает вопрос нового правового языка, который должен в известной мере вытеснить прежний.

Конечно, свое слово может сказать фундаментальная наука права, которая не должна быть озабочена сиюминутным правовым регулированием, на что ее постоянно сворачивают. Ведомства, играющие сейчас основную роль в создании нормативного цифрового порядка, делают важную работу, но в стратегическом отношении бесплодны, так как действуют в рамках уже известных моделей регулирования.

Необходимы большие структурные и методологические идеи в праве, которые были бы способны приводить к решению застарелых юридических проблем. Одной из таких идей является идея цифрового права — не как регулирование цифровых технологий, а как новая правовая методология правообразования и правореализации. Современному праву недостает сегмента, инвестирующего юридическую нормативность напрямую от человека к обществу. Праву остро необходима предметная сфера, которая по определению никогда не рассматривалась правовой — техника и технологии.

Господствующая модель юридического пространства — экономика, политика, управление, право — во многом себя исчерпала, привела к истончению собственно правовых идей, растворила право в чужой методологии. Симбиоз права и технологий способен создать новый тренд в правовом развитии. Мы остановились перед понятием нормы как правила, что не позволяет праву проникнуть в чуждые такому представлению о норме сферы жизнедеятельности человека. Норма — это не только индивидуальное или общее правило. Норма — это ситуация со многими элементами, включающая

программные единицы, понятия скорости, контекстуальности и пространственности.

Профессиональную традицию права изменить очень сложно, если вообще возможно. От нее можно только отказаться, как уже не раз было в истории правового регулирования. Право как привилегия в свое время радикально сменилось правовым равенством; деление людей на свободных и рабов, освещенное римским правом и казавшееся естественным, ушло в историю. Нынешнее право, при всем его многообразии, также, по сути, оперирует достаточно ограниченным кругом общественных институтов.

Почему при стольких проблемах до сих пор не произошла революция права, не сменилась его эпоха? Необходимы акторы нового права и наличие реальных альтернатив. Смена эпохи возможна, когда акторами системной новизны станут огромные массы людей, самим своим бытом поставленные на роль не только субъектов правоотношений, но и правотворцев и правоприменителей.

Следует понять, что перспектива цифрового права вовсе не в необходимости адаптировать к повседневной правовой среде цифровые технологии. Перспектива цифрового права — в новых формах социального регулирования, переходе к иной модели социального и правового порядка. Эта перспектива меняет в целом постановку исследовательской проблемы: от поиска средств адаптации технологий — к созданию моделей правовой сферы, которая даст новые шансы человеку как социальному и биологическому виду. Перспектива — в возможностях стратегического применения правового метода в новой экономике, к новому эффективному государственному управлению, переустройству социальной сферы. Перспектива — в возможности создания новых юридических ценностей, во многом новой правовой культуры, в лоне которой исходные преимущества правовой ментальности, в том числе российской, получают наиболее естественное воплощение.

В мире накопилось много квазиправа: экономические нормативы, правила регуляторов, политическая воля. Все, что реализуется под государственным принуждением, практически рассматривается как право. Цифровое право призвано реструктуризировать именно этот аспект правовой системы, придать правовым отношениям подлинно аутентичный вид.

Право в целом — это право большинства и право меньшинства. Цифровое право дает возможность выбрать своеобразную юрис-

дикцию для жизни — так же, как мы выбираем цифровой или аналоговый звук, изображение, способ коммуникации.

Мир нуждается в новом праве, которое было бы максимально непохожим на существующее. Действующее право много сделало для человека, для раскрытия его творческих способностей, но оно не решило застарелых проблем отчуждения, неравенства, дискриминации, коррупции, неэффективности. Если не состоится цифровое право, в любом случае, мир будет искать альтернативу в радикально более жизнеспособной правовой культуре. Поэтому предчувствие миссии цифрового права связано отнюдь не только с цифровой революцией. Идеология виртуального правового мышления гораздо шире этой революции. Эта идеология вовсе не новая. Ее корни залегают в авангардном отказе от классического права начала XX в., когда советская Россия в попытке отказаться от буржуазного правосознания создала новую систему социального права.

Со времен всех великих социальных революций XVII, XVIII и XX вв. категории права в известной мере утратили новаторский регулятивный потенциал. Многие из них скомпрометированы последующей социальной практикой. Само понятие правового неуклонно формализуется. Как и в древние времена, право присвоено профессиональной корпорацией: социальная ответственность — юристами, права человека — политиками, суверенитет — государством и надгосударственными образованиями. Правовое регулирование переживает кризис, суть которого обозначил В. Д. Зорькин: «...Право, на которое мы все привыкли рассчитывать, теряет свой регулятивный потенциал, а правовые конструкции утрачивают былую прочность и надежность»¹.

Назревает санация и оздоровление правового образа жизни людей. Такую работу призвана выполнить значительно более независимая, массовая, демократическая правовая культура, не требующая непомерно затратного профессионального обслуживания.

Есть ли будущее у современного нам традиционного права? Право многообразно, его содержание и форма находятся в непрерывном движении. Традиционное право отражает объективные структуры правового мышления, которые заданы на психофизиологическом уровне. Понятие нормы как веления тесно связано

с природой человеческого языка. Аналоговое право сохранится в человеческой культуре. В то же время в праве ничего заведомо и навечно не предопределено. Живой обыденный разговорный язык — естественная историческая основа права. Как ни парадоксально, этот, казалось бы, естественный для человека язык права до сих пор так и не стал близок основной массе людей, он приватизирован все более замыкающейся в себе профессиональной юридической корпорацией.

Массовое право изменит свой язык, который откроет доступ к праву большинству людей. Аналоговое право сохранится, но сохранится исключительно как профессиональный аутентичный код правового сознания, передающий ключевые стандарты правового сознания человечества.

Должно быть свободное соревнование аналоговой и цифровой правовых систем, на основе того, что людям более подойдет для тех или иных отношений. Вытеснение уже идет на основе конкретных нормативных фактов, создаваемых социальной практикой.

Современное право не исчезнет. Оно сформировало мышление юристов и коснулось сознания огромных масс людей. Современные правопорядки обладают мощной правовой гравитацией. Однако проблема не в путях интеграции цифрового права в действующую правовую систему, что возможно и необходимо как переходное ее состояние. Новое регулирование не остановится на встраивании и подражании. Природа цифрового права исходно иная, она не допускает воспроизводства в ином правовом оригинале. Это и драма, и одновременно значительная перспектива беспрецедентного прогресса новых правовых форм и источников.

Нивелирует ли цифровое право национальные правовые традиции? Цифровое право скорее изменит эти традиции, сохраняя их специфику. У каждого народа будет, вероятно, своя модель цифровизации правовой культуры. Как именно под влиянием технологий будет трансформироваться национальное правовое мышление — мы пока не знаем. Несомненно, у российского права сохранится присущая ему широкоформатная социально-правовая природа, которая сможет по-настоящему раскрыться именно в новой технологической среде. Российское право «переоткроет» себя, обретет новые правовые ценности. Именно в этом состоит

¹ Зорькин В. Д. Право против хаоса. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2018. 368 с. С. 8.

шанс к его продолжению как самостоятельной регулятивной системы в современном мире.

Сегодняшние исследования влияния цифровой среды на систему права во многом основаны на аналоговом правовом мышлении,

которое пока единственно возможно как в правовом регулировании, так и в подготовке юристов. Занимаясь, однако, текущими вопросами правовой цифровизации, важно строить правовой прогноз и пытаться увидеть горизонты.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зорькин В. Д. Право против хаоса. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2018. — 368 с.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2019 г.

DIGITAL LAW AND PROBLEMS OF GRADUAL TRANSFORMATION OF THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich, Doctor of Law, Professor, Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
lab.ktgp@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The relevance of the topic of the balance between the system of law and processes of digitalization of legal regulation is preconditioned by fundamental changes that are taking place in the legal system of Russia due to current technological challenges. The author qualifies changes under consideration as the processes of gradual transformation of law and its system.*

The article explores the dynamics of evolution of the legal understanding of the world due to technical progress. The author concludes that the new technological lifestyle pattern changes not only the usual lifestyle of people, but also the nature of legal regulation. The problem of consistent legal interpretation of the technological revolution is presented. It is concluded that the preservation of the systemic unity of the legal form is possible on the basis of the step-by-step revision of foundations of macroorganization of law. The paper demonstrates the difference between the current period of development of law and the classical epoch that proves the fact that the legal culture is about to include the virtual world into its subject matter.

A sectoral approach based on monodimensional or complex subjects and methods of legal regulation can no longer provide for the comprehensive understanding of the nature of law. The paper depicts the evolution of notions of the norm and institute of law on the basis of symbiosis of deontic and behavioral elements that characterize the concept of legal technology. The conclusion about normativity of technological processes is made.

The article substantiates the place and role of digital law in the process of gradual transformation of the legal system. The article justifies the provision that digital law performs the function of restructuring the legal system. The article reveals the subjects and methods of digital law as a source of law having impact on social relations. The author suggests the concepts of digital environment that creates a new type of lawyerism, namely: digital and analog law, and describes the correlation between them.

The author puts forward the hypothesis of fundamental and applied law, describes their subject areas. On the basis of the analysis of the structural evolution of the legal system in the context of technological changes, the author provides for the forecast of parameters of the future legal order. It is concluded that conflicts of virtual and classical legal orders can be resolved under norms of digital law that eliminate the contrasting sides of legal permits and prohibitions.

The author poses the issues regarding subjects of digital legal culture development, the new legal language, the role of analog law in restructuring the legal system, the balance between digital law and national legal tradition. The hypothesis of national models of digitalization of legal culture is put forward.

Keywords: *legal system, digital law, analog law, legal technologies.*

REFERENCES

1. Zorkin V. D. Pravo protiv khaosa [Law against Chaos]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow, Norma: Infra-M Publ., 2018. 368 p. (In Russian)

ОТ ПРАВЛЕНИЯ К УПРАВЛЕНИЮ: ТЕХНОЛОГИИ ВЛАСТИ¹

Аннотация. Статья посвящена проблеме «технологизации» современного политического и правового мышления от ее истоков в XVI—XVII вв. вплоть до эпохи «цифровых технологий». Технократические тенденции, проявившиеся в политической сфере, достаточно рано привели к возникновению идеальной управленческой машины — бюрократии. Это новое социальное явление заменило собой прежние, ориентированные на иерархию и суверенитет, системы управления. Усложнение общественной жизни и политический плюрализм потребовали изменений в характере управленческих технологий. В рамках «дисциплинарного» общества техники управления формируют нормативную среду существования. Господство закона заменяет собой господство персоналий. Власть дифференцируется по сетевому принципу. Наступает время господства биовласти, регламентирующей всю общественную и личную жизнь, склонной к тотализации и механистичности.

Ключевые слова: норма, нормирование, управление, техника власти, суверенитет, дисциплинарное общество, технология управления, правление, тотальность, диктатура, демократия, либерализм, нейтральность, полиция, приказ.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.019-042

1. Идеальное управление: совершенство техники

XIX век впервые изменил традиционную стратегию управления, обратившись от соединения людей и вещей к управлению посредством процессов (М. Фуко). «Технологическая революция выдвинула множество новых проблем и открыла множество новых идей. Нарождающийся плюрализм (нашедший отклик в идеологии экономического и политического либерализма) потребовал нового пересмотра базовых принципов, логики и метафизических идей науки и общественной жизни. Уже в первой фазе европейской модернизации происходила уверенная демистификация традиционных рангов и иерар-

хий: модерн обещал не устранение опасностей промышленной технологии, а только справедливое распределение рисков; просвещение же впервые, по мнению У. Бека, сделало заметный «идейный вклад в генную инженерию, применив ее к социальным технологиям»². Предполагалось создать нового человека, гуманного и справедливого. Незадолго до этого Исаак Ньютон «демократизировал» универсум, отказавшись от иерархической подчиненности небесных тел: во Вселенной ни одно тело не является более важным, чем всякое другое. Напрашивается политическая аналогия: в мире правят законы, а не люди. Схоластическая иерархия универсума в протестантизме упраздня-

¹ Статья выполнена в рамках проекта РФФИ № 18-29-16124.

² Бек У. Общество риска. М., 2000. С. 21.

© Исаев И. А., 2019

* Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) iaisae@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ется всеми возможностями вездесущего Творца, перед которым все иерархии теряют смысл. И Ньютон также был уверен, что Бог реализует свою власть над сотворенным им миром либо, используя только вторичные, механистические причины, Бог непосредственно вмешивается в естественный порядок посредством чуда. Именно в эпоху Просвещения появляется и понятие политического, которое еще долгое время будет определять европейскую государственную теорию и практику. Политика призвана обеспечивать равновесие и справедливость в системе: «политика» и «полиция» все еще синонимичны.

Всякое историческое событие в своем дальнейшем развитии должно было обладать только видимостью политического характера, на деле же — служить точкой опоры для сохранения «существующего положения для овладения и управления динамикой существования»: никакие перевороты не приведут к существенному разрыву на уровне бытия, поскольку парадигма управления остается по сути прежней — смена «суверена» имеет под собой непрерывное воспроизводство некоего «полицейского» порядка, стандартным образом реагирующего на создавшуюся ситуацию.

Парадигма управления и парадигма чрезвычайного положения сходятся в идее ойкономии — деятельности руководства, которая управляет ходом вещей, приспособляясь в своем «интуитивном умысле» к конкретной ситуации. Непрерывность бытия «производится именно управленческой машиной», которая констатирует каждую конкретную ситуацию так, как если бы она была чрезвычайным положением³.

При этом политика не является чем-то таким, что с необходимостью включается во внутреннее дело с чем-то иным, даже если и использует законы как свои инструменты в случаях, когда она испытывает в этом действительную потребность: политика есть нечто, имеющее прямую связь с необходимостью.

Но необходимость равновесия обусловлена самой «физикой государства», даже когда межгосударственные отношения уже не сводятся ни к имперскому единству, ни к цифровой универсальности. Государство тогда образует некое сообщество, в котором установлены отношения, кодифицируемые правом: Европа создает

сегодня политическую систему, единое целое... Она уже не является, как раньше, хаотическим нагромождением изолированных частей, каждая из которых считалась мало заинтересованной судьбой остальных, — это писалось еще в начале XVIII в.⁴

Разум и рациональность, опирающиеся на технику (Ламетри уже определил человека как машину), заменяют собой Творца, у которого они изымают функции управления миром. Космос заменяется огромной машиной, в которой все отлажено.

Управление как функция утвердило неавторитарную политическую модель, привлекательную хотя бы по причине своей систематичности и универсальности целеполагания (в идеале это — «всемирное управление»). Вместе с тем, будучи инструментом оценки и ответом на новые вызовы рождающейся новой демократии, управление все же сохраняет и устанавливает некую постмодернистскую форму авторитаризма: народ и депутаты, бывшие главными действующими лицами в представительной демократии, в XIX в. сменяются новой парой: эксперты и гражданское общество, которые определяют и «очерчивают границы выработки легитимного решения и определяют саму сущность политической власти».

«Под предлогом отвержения вообще любой формы власти, основанной на иерархии и авторитете, эта модель напрочь сбивает все ориентиры»: общность народа как первичный источник суверенитета очень скоро подменяется негражданским обществом, за видимым единством которого не должна укрыться множественность интересов. (Леон де Бенуа говорит в этой связи о медийно-опросной демократии, зависимой от постановки «спектакля», в котором искусственно сконструированные мнения отрываются от публичного пространства: народное мнение занимает место народных выборов. Политическая легитимность отделяется и от выборных лиц, и от народа⁵.)

«Сегодня мы видим подавляющее доминирование управления над суверенитетом народа, от которого осталась лишь пустая оболочка», — констатирует Д. Агамбен. Воспринимать управление как исполнительную власть — ошибка, которая приводит к тому, что современная политическая мысль теряет за

³ Агамбен Д. Царство и слава. М. — СПб., 2018. С. 529—530.

⁴ Привод. по: Фуко М. Безопасность, территория, население. СПб., 2011. С. 395.

⁵ Бенуа Л. Против либерализма. СПб., 2009. С. 250—254.

абстракциями и пустыми мифологемами вроде Закона «Общей воли» и народного суверенитета, не затрагивая «суть во всех смыслах определяющей политической проблемы», подлинная же проблема и сокровенная тайна заключены не в суверенитете, а в управлении, не в царе, а в министре, не в законе, а в полиции — иными словами, это как раз та «управленческая машина, которую они образуют и работу которой поддерживают»⁶. Перемещение и множественность центров власти, которые обнаруживаются в постмодерне XX в., не способны скрыть или отрицать колоссально возросшее давление новой анонимной и невидимой власти.

Политическое производство в самом начале своего существования было того же порядка, что и пространство неренессансного механического театра. В обоих случаях «теория являлась формой игры, а не системой представления, стратегией, а не идеологией — она предполагала наличие некоей виртуозности, но никак не истину»: политическое все еще оставалось игрой и не передавало себя во власть разуму.

Но начиная с XVIII в., и особенно с Революции, направление развития политического решительно меняется, оно принимает на себя функции выражения социального: «политическое теперь — это представление, и над игрой властвуют механизмы репрезентации», политическая сцена теперь отсылает к фундаментальному означаемому — народу, «общей воле». Социальное как бы овладевает политическим⁷. Индивид оказывается в теле социального, «народа», как «винтик в большой машине». Теперь уже политика окончательно становится техникой — игровые элементы начинают из социального пространства и заменяют строгие функции, сам человека превращается в «функцию без свойств» и индивидуальности. Отмечена парадоксальность сосуществования в недрах политических структур громадных машин уничтожения и учреждений, предназначенных «для заботы об индивидуальной жизни».

Для современной политики настоящая опасность возникает как раз из присущей биополитике новой игры, определяемой как отношение «пастырь — стадо». Даже либеральные режимы управления легко могут приходиться от по-

зиции «хорошего деспота» для поддающихся улучшениям к суверенным вмешательствам с целью ограничить, принудить и устрашать, хотя бы только в порядке профилактики, тех, кто был признан «бесполезным»: авторитарная правительственность здесь демонстрирует ряд схожих черт с идеалами «хорошей полиции» XVIII в., составляя вместе с техниками социального управления только одну из главных стратегий контроля риска⁸.

Эпоха машинерии и автоматике подчеркнет необходимость сочетаний функций управления с функциями контроля. С точки зрения либеральной технологии и рациональности управления управляющие могут участвовать в выборах управляющих, поскольку управление уже создано «исходя из самих индивидов»: здесь сам индивид как бы своего рода норма, и стандарт для управления и для того чтобы быть управляемым. «Институты представительства — это только управленческий ответ на произошедшую демократизацию суверенитета, способ управлять посредством раздробленности в народе и гарантировать строгое отделение управляемых от управляющих»⁹.

Государство всеобщего благосостояния, о котором мечтал еще Иеремия Бентам, рождалось как патерналистский механизм социального контроля, опирающийся на единообразное обеспечение, т. е. бюрократическое, иерархическое, иногда принудительное и деспотическое. Там, где политические и культурные движения стремились к утопическим образцам освобожденной самости, неолиберальные критики государства всеобщего благосостояния стремились «переопределить свободного субъекта как технический инструмент достижения управленческих целей»¹⁰.

Мечты должны были считаться целеполаганием. Экономический и политический либерализм, сопровождавший промышленную революцию, отвергал принуждающие техники суверенитета, предлагая взамен анонимную, рационализированную, но от этого не менее жесткую форму дисциплинарного управления. (Характерно, что тот же И. Бентам избрывает проект страшного и чудовищного «паноптикума», идеальной тюрьмы, в которой

⁶ Агамбен Д. Указ. соч. С. 453.

⁷ Бодрийяр Ж. Фантомы современности // Ясперс К., Бодрийяр Ж. Призрак толпы. М., 2007. С. 196—197.

⁸ См.: Дин М. Правительственность, власть и правление в современном обществе. М., 2016. С. 356—359.

⁹ Дин М. Указ. соч. С. 304—305.

¹⁰ Дин М. Указ. соч. С. 374.

контрольная и полицейская функции уже осуществляются в абсолютном и предельно рационализированном варианте. Техники контроля, изоляции и исправления соединяются в единый комплекс. В эпоху промышленной революции это проект был адекватным выражением всё побеждающего технического рационализма. Не менее важным направлением для этого образа мысли стала выработанная Бенхамом техника юридической кодификации, технологии, которую напоминает разве что действенная логаритмизация производственных процессов на заводах Форда).

Но даже в своих наиболее бюрократических административных или ориентированных на рынок проявлениях управление — это всегда принципиально направленная на утопию деятельность. Управление исходит из недоказуемой предпосылки об улучшении ситуации в будущем. Оно осуществляется в заведомо благих целях, это принудительный путь к счастью. Во всяком случае, управлять — означает вести, и на этом пути либеральные движения достаточно скоро приобретают черты авторитарности с целью преодолеть непонимание со стороны ведомых: машина не терпит неопределенности.

Современная либеральная власть как бы приоткрывает свободу как техническую модальность и способна привести интересы социальных движений в собственный словарь и набор практических формул для пересмотра управленческой практики: свобода больше уже не является «естественной системой свободы» Адама Смита — теперь она «аппарат» цивилизации (Хайек)¹¹. Ф. Хайек предупреждал: сегодня величайшая опасность исходит от людей, казалось бы более всего нужных современному государству и имеющих в нем самое большое влияние, а именно от эффективных аристократов-экспертов, всецело поглощенных тем, что они считают общественным благом. Управление благосостоянием народа неизбежно приведет к созданию самовольно действующего и неконтролируемого аппарата, перед которым индивид беспомощен и который окружен мистикой суверенной власти. Рациональность метода только усугубляет проблему. Ведь еще Руссо уподобил теорию квадратуры круга в геометрии попыткам найти форму правления, которое поставит закон выше людей. «Идея

управления людьми... отталкивающаяся от природы вещей, а не от дурной природы человека, идея управления вещами, имеющая в виду прежде всего свободу людей, взаимно поддерживают друг друга: такова физика власти, где власть осмысливается в качестве действий в пространстве природы и одновременно как регуляция, отирающаяся на свободу каждого индивида, что и будет уже настоящей технологией власти», полагал М. Фуко¹².

2. Государство для себя: технократический цикл

Целью осуществления суверенитета являлось само его осуществление: благо в этом случае есть подчинение установленному суверенному закону, т.е. подчинение людей верховной власти. Суверенитет был нацелен на свою реализацию и замкнут на себя самого: закон и суверенитет составляли одно целое, поскольку суверенитет сам выступал в форме закона.

Целью же техник управления становятся вещи, которыми оно руководит, совершенствование посредством максимизации, интенсификации прочих управляемых процессов. Инструментами управления поэтому выступают уже не законы, а разнообразные техники. Закон явно перестает быть главным инструментом власти, и уже в XVII в. экономисты и функционеры говорят о том, что для достижения целей управления вовсе не обязательно прибегать к закону¹³.

Искусство управления как техника формировалось в XVI в. В связи с развитием административного аппарата территориальной монархии и новой науки — «статистики», задачей которой стала смена государственности, с точки зрения многообразия его качеств и измерений в плане различных факторов обеспечения его могущества. Статистика стала подменять собой «истину», т.е. тот критерий, который легитимировал и укреплял статус суверена. «Расследование» истины как метод уступило место отвлеченному количественному исчислению, тому, что позже будет действительно именоваться «цифрой».

Если доктрина государя или юридическая доктрина суверенитета указывали на разрыв и отсутствие заметных переходов между властью государя и любой другой формой власти, то концепция нового искусства управления

¹¹ Хайек Ф. Конституция свободы. М., 2017. С. 255, 341.

¹² Фуко М. Безопасность... С. 77.

¹³ Фуко М. Безопасность... С. 149—150.

стремилась обосновать тезис, согласно которому основные формы управления являются элементами непрерывной последовательности и связаны между собой как восходящей, так и нисходящей линиями перехода¹⁴. При этом управление было обращено к объектам, представляющим тесное взаимодействие людей и вещей.

Обращение управления государством на само себя можно описать как внедрение «правительности» в «управление», результатом чего станет «рефлексивное управление»¹⁵.

Рефлексивное управление означало, что целью управления становится преобразование существующих управленческих институтов и техник, при этом цели управления обращаются как раз на сами эти средства, а управление функционирует посредством активизации сил и способностей — уже существующих агентов и институтов. Системе придается «ускорение», причем не за счет усилий руководящего центра и «ручного» управления, а посредством предоставления большей автономии частям (известная историческая фраза: «берите суверенитета, сколько сможете»). Управление становится более множественным, рассеянным, оптимизирующим и уполномочивающим. Но и более дисциплинарно строгим и карательным. Национальное государство берет на себя не столько направляющую и распределительную роль, сколько координационную, посредническую и профилактическую¹⁶. (Это еще не «государство — ночной сторож» европейских либералов. Это скорее пульт управления машиной.)

Закон при этой тенденции обладает существенным негативным аспектом. Он предполагает неизбежный элемент случайности, однако его применение к конкретному случаю, как правило, порождает и несовершенную ситуацию. Поэтому он нуждается в дополнении и даже замещении гораздо более мощной и четкой силой, которая будет более непосредственно и зримо управлять индивидами: это и означает рождение «полиции», функция которой достигает государственной цели — «быть объединением как таковым» (Г. В. Ф. Гегель).

Практика власти здесь направлена как раз на то, чтобы управлять формами проведения, подобно «пастырству» или «правительству»

нию»: власть, по мнению Фуко, по сути, принадлежит не столько к уровню столкновения двух противников или договора одного с другим, сколько к уровню общего управления.

Но там, где существует власть, всегда имеется и сопротивление, область развертывания власти не представляет собой область «мрачного и стабильного господства»: повсюду идет борьба, в которой можно наблюдать переход от господства к сопротивлению, от сопротивления к господству. Давление, исходящее от «машины власти», само порождает сопротивление, но машина не может останавливаться, инерция власти приобретает неосознанный, механический характер. Смысл отрицается как таковой: «движение — все, конечная цель — ничто». (Эрнст Юнгер полагал, что нигилистическое по своей сути действие сопротивления есть свободный «контрудар на первые беспорядки», хотя сами эти действия только обостряют происходящие процессы. Это приводит к тому, что право и несправие в этой ситуации становятся почти неразличимыми. При этом нигилист — не преступник в обычном смысле слова, поскольку для преступления нужно, чтобы существовал и действовал определенный порядок. Для нигилиста не важно само преступление, «приход здесь совершается из морального контекста в автотрический. Там, где нигилизм стал нормальным состоянием, индивиду остается только выбор между видами несправедливости»¹⁷. И если власть не проявляется в форме права и закона, не имеет своего источника в государстве и не мыслится в политико-юридических категориях суверенитета, то и сопротивление также не принадлежит к сфере права и выходит за рамки того, что с XVII в. называли «правом сопротивления» (М. Фуко).

Юлиус Эвола заметил, что восстания и революции сегодня уже осуществляются не силами масс или идеями. Государственные перевороты утратили анархический и баррикадный характер, обретая взамен сугубо технический, «рабочий» характер. Сами массы приобретают черты некоей сфабрикованности благодаря процессам организации, которые контролируются единицами, в новых органических массовых конструкциях и движениях начинает проявляться действие той же мотрифической власти, кото-

¹⁴ Фуко М. Безопасность... С. 142.

¹⁵ Дин М. Указ. соч. С. 452.

¹⁶ Дин М. Указ. соч. С. 409.

¹⁷ Юнгер Э. Через линию. СПб., 2006. С. 31.

рая при помощи техники мобилизует материю. Коллективистская стадия теперь должна будет уступить место «четко дифференцированным и объективным единствам, для которых... характерно преодоление оппозиции органических и механических форм»¹⁸. Очеловечивание техники, однако, оказывалось много сложнее, чем технизация и механизация массы.

С XVIII в., с началом революции, политическая сцена морализуется и становится более серьезной. Она становится местом только одного, но фундаментального и многообразного означаемого «народа», «народной воли» социальных противоречий и т.д. — и призвана соответствовать идеалу положительной репрезентации.

Достаточно скоро народ превращается в массу — массы стали воплощать чистый объект политического (Ж. Бодрийяр). Теперь это только идеал абсолютной власти, «власти смерти над социальным телом». Массы воплощают пугающую мечту власти и одновременно являются пустым объектом, «нулевой материализацией; радиальным антителом, недоступным политической субъективности, а следовательно, абсолютно бесполезным и опасным.

«Уже не власть ведет за собой массы, а массы подводят власть к пропасти». Субъект может лишь эфемерно властвовать над объектом, но ему не удастся избежать восстания объекта — «молчаливой революции, отныне единственно возможной». Это скорее массовая революция, делегирование власти и ответственности либо политическим, либо техническим и общенациональным системам управления: это уже массовое отречение от воли. И самое глубокое желание — передать кому-нибудь другому: массы знают, что они ничего не могут, но они и не желают мочь.

Сегодня уже нет трансцендентности, лишь имманентная поверхность выполнения операций, гладкая операциональная поверхность коммуникации.

Фаустовскую, Прометеевскую эру производства и потребления сменила Протеева эра сетей, эра... подключения, контакта, смежности, обратной связи, всеобщего взаимодействия. Окружающий мир и наше собственное тело становятся экраном управления. Формальное,

операциональное абстрагирование элементов и функций ведет к замещению движений и действий тел электрическим или электронным управлением и включению в единый виртуальный процесс (Ж. Бодрийяр)¹⁹.

Это будто новый тип политического единства, который, с одной стороны, положит конец разрушительной революционной и динамической стадии, а с другой — станет подготовительным этапом к наступлению устойчивой и положительной стадии всемирного господства, которое Юнгер называл «рабочей демократией».

Вход в «мир работы» дает не борьба за свободу против государства, но утверждение особого понимания свободы, в которой господство и смерть составляют одно и то же. (Этому соответствует и преобразование парламентского института определенной технико-теоретической или функционально-иерархической государственности в некие органические конструкции: это станет возможным для некоего гештальта, типа, поскольку он обладает метафизической связью с техникой и считает своим новым объективным языком, соответствующий техническим средствам (Э. Юнгер)²⁰.)

3. Новая (био)политика

Способ мышления, который в XVII в. определялся как «политика», уже вполне соответствовал процессу возникновения управленческого интереса, основанного на рациональности. Правительственное вето, этот правительственный интерес очерчивал нечто такое, что было одновременно его принципом и его объектом, его основанием и его целью, этим «нечто» и было само государство: оно же становится и регулирующей идеей правительственного интереса.

Государство оказалось «схемой применения всей совокупности уже установленных учреждений», целью дальнейшей рационализации искусства управления, тем, что создает саму возможность управлять рационально²¹. Эта рациональность в силу своей природы исключает государственный интерес из подчинения закону: существует только государственная необходимость по отношению к самому государству.

¹⁸ Эвола Ю. «Рабочий» в творчестве Эрнста Юнгера. СПб., 2005. С. 94.

¹⁹ Бодрийяр Ж. Фантомы современности. С. 132—135.

²⁰ См.: Эвола Ю. Рабочий... С. 146—147, 151.

²¹ Фуко М. Безопасность... С. 375—375.

Политики начала XVII в. были теми, кто определил новое искусство управления в терминах, которые уже соответствовали мировому порядку, мировой мудрости и космической теологии. Теперь же они заявляли: следует найти интерес, внутренне присущий искусству управления, каковы его рациональные принцип и формы расчета.

«Экономисты» XVII в. изобразили искусство управления. Экономический интерес сообщил государственному интересу и новые формы рациональности; проявляется и новый тип управления: управление политиков, которое дает полиция, и управление экономистов, которое, как полагал М. Фуко, вводит нас в некоторые из основополагающих линий современного типа управления.

Всё столь же субъективной остается сама цель — увеличение сил государства в пределах внешнего равновесия и внутреннего равновесия в форме строя. Неестественность, абсолютная искусственность концепта означала разрыв со старой космической теологией: Искусственность этого государственного интереса вновь уступает естественности, но уже общественности механизмов.

Гражданское общество — это то, что управленческое мышление, новые формы управления, рожденные в XVII в., выявляют в качестве необходимого соответствия государству: теперь уже исключительно государство отвечает за общество и должно обеспечить управление этим гражданским обществом²². Чтобы управлять, следует иметь то, чем управлять, государство и общество разделились между собой — этот величайший кризис в машине власти будет еще долго давать знать о себе. Асимметрия властного устройства, нечетность разделения частей — для техники всегда чреватые конфликтом.

Стало очевидным, что государство не представляет собой некую законченную и целостную структуру и не обладает ни личностной индивидуальностью, ни строгой функциональностью. Поэтому более важным оказывается не процесс огосударствления общества, а процесс, который Фуко называл непроизносимым в русском переводе словом «обуправливание» государства. «Мы живем в эпоху управления, открытого в XVIII в. “оправительствованием” государственности, которое является в высшей

мере неоднозначным феноменом, ибо проблемы управленчества, техник управления... очень быстро стали единственной ставкой политики и единственным реальным пространством политической борьбы...» — но это оправительствование государственности только и позволило государству выжить: благодаря управленчеству, представлявшему собой одновременно и нечто внешнее, и нечто внутреннее по отношению к государству, стало возможным определение, что должно зависеть от государства и что не должно, что может быть публичным и государственным и что нет²³. Мегамашина власти разделилась: государство и общество встали рядом и друг против друга, претендуя с переменным успехом на первенство в управлении. В управлении как форме жизни, в управлении без конца.

Искусство управления и государственный интерес уже не ставили проблему начала: раз имеется управление, значит, уже имеется и государственный интерес, т.е. имеется и государство.

Государственный интерес и управление, им руководящееся, не занимается спасением индивидов и даже не интересуется завершением истории, уже не мечтает о «последней империи»: «Теперь мы... оказываемся во власти мировоззрения, где время истории является бесконечным. Это неопределенность управленчества, для которого не предусматривается граница или конец. Мы оказываемся в открытой историчности, в силу бесконечного характера самого политического искусства, его неисчерпаемой креативности».

Идея вечного мира приходит на смену идее окончательной империи. «Всеобщий мир уже не будет следствием объединения в светскую или духовную империю», но станет способом равновесного сосуществования многих государств: «Всеобщий мир — это стабильность, приобретенная в многообразии и посредством нее», когда идея бесконечного управленчества сменится идеей процесса, идеей достижения, всеобщего благополучия и счастья²⁴. Как видим, прагматичное и технизированное управление так и не смогло стать идеологически нейтральным и не желает освободиться от утопических и виртуальных ориентиров: машина и ее существование нуждаются в оправдании.

²² Фуко М. Безопасность... С. 451—453.

²³ Фуко М. Безопасность... С. 162.

²⁴ Фуко М. Безопасность... С. 340—341.

Габриэль Марсель заметил, что центр тяжести и основания для равновесия у современного человека становятся для него внешними и он все более располагается в мире вещей, среди аппаратов, от которых зависит в своем существовании.

Чем эффективнее человек достигает господства над природой, тем в большей степени становится рабом своего завоевания. Между машиной и ее владельцем уже не существует никакой живой и духовной связи. Имеющие место силы институативы у тех, кто не в состоянии эффективно участвовать в техническом развитии, стремятся проявиться в маргинальных сферах, выражаясь при этом в чисто «подрывную деятельность». (Марсель видит в этом одну из причин, объясняющих, почему технической эпохе присуща тенденция стать веком революций²⁵.)

Но настоящей теневой стороной биополитики является ее неспособность прекратить практику войны, — техника постоянно снабжает ее все более изощренными орудиями убийства: кульминацией становления этой власти стало ядерное оружие. И если суверенная власть проявлялась в некотором воздержании от права убивать, то у биополитики такого ограничения не существует (по мнению М. Фуко, если геноцид и впрямь является личиной современных режимов власти, то не потому, что сегодня возвращается прежнее право убивать, а именно потому, что власть располагается и осуществляется на уровне жизни, рода, расы и массовых феноменов населения²⁶).

Фокусировка на управлении была призвана заменить понятие власти как подавления или запрета (М. Фуко возводил это отношение еще к юридико-политической теории суверенитета); «власть — это не столько противостояние двух соперников или подчинение одного другому, сколько вопрос управления... который касался не только политических структур или руководства государством; скорее он указывал, как можно управлять поведением индивидов или групп»²⁷. Здесь явно делается попытка обосновать принцип рационализации управления рациональным поведением тех, кем правят.

Начиная с XVII в. монополярная государственная власть над жизнью развивалась в двух основных формах, связанных друг с другом. Первым сформировался полюс, центрированный вокруг тела, понимаемого как машина: его дрессура, увеличение его способностей, выкачивание его сил, параллельный рост его полезности и его покорности, его включение в систему контроля. Это обеспечивалось специальными процедурами власти, составлявшими особую дисциплину тела, анатомо-политику человеческого тела.

Второй тип сформировался к середине XVIII в., он центрирован вокруг «тела-рода», пронизанного механикой живого, которая служит опорой для биологических процессов размножения, рождаемости и смертности. Варьирование этих процессов осуществлялось посредством целей серии вмешательств и регулирующих способов контроля. Мишель Фуко и называет как раз это биополитикой народонаселения: прежнее могущество сменяется здесь «скрытым управлением телами и расчетливым заведением жизнью»²⁸.

Поскольку человеческие процессы уподобляются играм с не до конца определенными правилами, проблема стабильности здесь сворачивается, но необходимость предвидения в самом процессе управления остается. Но Винер назвал два условия, гарантирующих политико-социальную стабилизацию в математическом смысле. Это наличие достаточной степени невежества игроков, эксплуатируемых квалифицированным игроком, который может планировать метод, «передающий сознание масс», и наличие доброй воли, чтобы позволить кому-либо ради стабильности игры передать свое решение игроку, который имеет произвольные преимущества.

«Колебания между неопределенным и бурным характером человеческих дел и приходом Левиафана» создает риск появления «огромного мирового государства», где сознательная примитивная несправедливость может стать единственным возможным условием для «статистического счастья масс, порождая мир, худший, чем ад»²⁹.

²⁵ Марсель Г. Люди против человеческого. СПб., 2018. С. 59—61.

²⁶ Привод. по: Дин М. Указ. соч. С. 342.

²⁷ Цит. по: Дин М. Указ. соч. С. 145.

²⁸ Фуко М. Воля к истине. М., 1996. С. 244—245.

²⁹ Винер М. Творец и будущее. М., 2003. С. 210.

4. Истоки «дисциплинарной власти»: пастырство и суверенитет

Истоки идеи управления располагались на Востоке. Оттуда их и воспринял Платон. Но образ «добротного пастыря» весьма подробно и эффективно разработало уже христианство. У греков боги не играли столь важной роли пастухов человечества: власть пастыря — это власть, относящаяся не к территории, но к стаду в его перемещении и движении. А греческий бог — это как раз бог территории, а еврейский бог — бог идущий, бог-скиталец.

Пастырская власть определяется еще и как благодетельство, она существует только потому, что сама несет благо. Пастырская власть выражается в усердии, самоотверженности, бесконечной старательности. Это индивидуализированная адресная власть — ни один индивид от нее не может ускользнуть.

«Западный человек... тысячелетиями учился искать для себя спасения у пастыря... Самая необычная и самая характерная для Запада форма власти... родилась... не в степях и не в городах. Ее прародителями были не кочевники, не первые империи». Родилась она по образцу «пастырства», «политики, понимаемой как пастырский дом»³⁰. Но настоящая история пастырства как особого рода власти, как модели процедур управления начинается не ранее, чем утверждение христианства.

Пастырство, как некая переходная форма власти, смещает смысловое отношение к закону, вводит практику послушания, полного и безоговорочного, осуществляет индивидуализацию через послушание. Оно, по мысли М. Фуко, служит наброском, предвестием того феномена, который в XVI в. станет управленчеством: «под покровом закона, спасения, истины устанавливались “отношения совсем другого типа”... Это и было предвестие управленчества». Пастырство идейно не совпадает ни с политикой, ни с риторикой. Это — техническое искусство ментально управлять людьми, точка формирования управленчества, которое появилось в XVI—XVII вв. Вот тогда управленчество и становится рассчитанной и обдуманной политической практикой.

Пастырство имеет отношение и к закону, и к истине в том плане, что подчиняет их общей

цели — спасению: христианское пастырство вводит иную, чуждую греческой практике организационно инстанцию чистого послушания как единый тип поведения³¹.

Пастырство подготавливало приход новой, более формализованной властной системы.

Идея суверенитета в Средние века выразилась в возрождении римского права и конститутировалась непременно в связи с идеей монарха и монархии. Вполне соотносясь с существующими механизмами власти феодальной монархии, она использовалась как инструмент в процессе создания великих административных монархий. Начиная с XVI в. в эпоху религиозных войн эту идею использовали как для ограничения, так и для укрепления королевской власти.

Монарх воспринял полумифические черты пастырской власти, формируя собственный политический миф. «Отец народов» приобретает четко выраженный юридический статус, подчиняя его целой системой норм и символов. Императивные предписания приобретают большую категоричность и после резко расширяют среду своего применения. Управляющие команды-приказы переформируют структуры самой машины власти. Алгоритмы управления создают новые технологии для нарождающегося суверенитета.

Когда в XVII и XVIII вв. возникает новая механика власти с их особыми процедурами, этот тип власти осуществляется уже путем непрерывного контроля, создав плотную сеть материального принуждения, оттеснив физическое существование суверена и определив новую экономическую политику для власти: если теория суверенитета предполагала прежде всего власть над землей и территорией, а не над людьми и их делами, то новая дисциплинирующая власть адресовалась уже непосредственно к человеку, его телу и его делам³². «Винтики» мегамашин проникались ее идеологией и целями, в отягощенном механизме все его детали работали в полном согласии с целями. Тогда же была отмечена первая серьезная попытка переместить «машину власти» на новый фундамент. Все то, что прежде машина делала все же с некоторой оглядкой на божественное право, опираясь на военные и околовоеенные организации, теперь делалось лишь в малом

³⁰ Фуко М. Безопасность... С. 168—169.

³¹ См.: Фуко М. Безопасность... С. 231—237.

³² Мамфорд Л. Миф машины. М., 2001. С. 346.

масштабе, небольшими сообществами людей, которые видят в техническом устройстве своей системы не рабское проклятие труда, а часть нравственной жизни свободного человека (из 72 глав бенедиктинского устава 29 были посвящены дисциплинам и наказаниям, 10 касались внутреннего распорядка. Авторитет, послушание и повиновение старшим по числу стали частями этой «беспилотной и наделенной нравственным смыслом мегамашины»: в XII в. цистерцианцы уж имели вполне централизованную систему управления).

Не наблюдалось резкого перехода от религиозного «пастырства» к иным формам «поводырства» и руководства. Имело место лишь обострение, расширение, обобщение проблем и техник поведырства.

«В XVI в. начинается настоящая эпоха поведырства, руководства, эпоха управленчества». «Мир целиком динамический, антропоцентрический, мир обетований, чудес и знамений... мир аналогий и шифров — именно это образует явную форму пастырского управления миром, вершимого Богом», этот мир к середине XVII в. исчезает. Рождается мир, который раскрывается согласно математическим или классификационным формам, которые уже не подразумевают аналогии и цифры: М. Фуко называет его «расправительством космоса». В конце XVI в. его называли *res Publica*.

На место закона приходит искусство управления и государственный интерес. Вместо господства над территорией возрастает господство над людьми. Государственный интерес — это техническое знание о средствах, способных сохранять и увеличивать господство. Он в большей мере охватывает сохранение государства, чем его расширение. Принципы природы и государственный интерес становятся главными системами знаний и техник, которые были нужны и даны современному западному человеку³³.

М. Фуко заключал: даже датируя окончание пастырской эпохи концом XVII в., вероятно, ошибались, так как пастырская власть в ее типологии, организации, в характере ее функционирования продолжает так или иначе сопровождать нас по сей день. Эта эпоха продолжалась с XII в. и вплоть до XVIII в. Еще Реформация представляет великий конфликт по поводу пастырства.

Итогом шквала возмущений и мятежей, который начался в XIII в. и в общем и целом стал только в XVII—XVIII вв., явилось именно впечатляющее усиление пастырской власти. Но настоящих антипастырских революций так никогда и не произошло, а пастырство так и не извело глубокого равноценного процесса, который угрожал бы оставить его в прошлом: пастырство слишком долго оставалось «Технэ технон», высшей техникой, пригодной для всех времен. (Задолго до XVII—XVIII вв. место высшего из искусств, принадлежащее философии, заняло пастырство, искусство обучать одних людей как управлять другими, а этих других — обучать управляемости³⁴. Пастух — тот, кто вершит закон. Отсюда созвучие — номос-закон и номос-пастух. Дух пастырства еще долго сохранялся в политических системах Европы, предпочитая, конечно же, авторитарные и тоталитарные режимы.)

История свидетельствует, что у всех мигрирующих и кочевых народов в эпохи великих переселений складывалась некая общая форма управления, которую позже назвали численной или «десятичной». Она была известна германским варварам, римлянам, монголам; даже оседая и локализуясь, эти народы сохраняли реликты этой системы при устройстве своего административного и территориального управления. Численная система продолжалась в первых переписях населения, скота и имущества, она же лежала в основании государственной статистики в Европе XVII в.

Определенные морализующие моменты, свойственные пастырству, уступают место жестокости техническому рационализму управления. Администрирование как метод появляется в условиях суверенитета и окончательно складывается уже в системе дисциплинарных обществ. Смена субъектов властвования от пастыря к королю сделала государство главной фигурой в дисциплинарном государстве как во внутренних, так и во внешних отношениях управления.

М. Фуко определяет нарождающийся тип государства («произведение искусства») как сложносоставную реакцию, мифологизированную абстракцию, поскольку в современных условиях наиболее значимым оказывается не этапизация общества, а наличие «управленческого государства», которое и начало возникать в XVIII в.

³³ Фуко М. Безопасность... С. 312—314.

³⁴ Фуко М. Безопасность... С. 210—211.

Средневековое «государство правосудия», выросшее на территории «феодалного типа» и соответствовавшее «обществу закона» (обычно и писаного права), в XV—XVII вв. уступило место уже на территориях с четкими границами административному государству с его уставами и предписанием: третьим этапом развития государственности, таким образом, стало «управленческое государство», определяющееся не территорией, не занимаемой площадью, но массой, совокупностью, объемом и плотностью населения³⁵. (Термин «дисциплина» обозначает как установившийся порядок, так и сам процесс его установления. Здесь же имеет место аллюзия на научное толкование термина, в котором все подчеркивается регламентированностью, классификацией объектов управления.)

Механическое повиновение достигалось путем различных символических и практических ухищрений, прежде всего — созданием непреодолимого психологического барьера между правителем и всеми, кто пытается к нему приблизиться: особа царя, неприкосновенная и неприкасаемая, сакрализуется. Муштра и послушание постепенно превращали людей в «вещи», которые одним царским приказом могли быть использованы как покорное стадо: «Под мистической аурой абсолютной власти, функции которой впоследствии возьмет на себя машина, формировались и выполнялись исключительно уникальным институтом царской власти»³⁶.

(То, что вплоть до XVIII в. придавало смерти ее значительность и высокую ритуализацию, оказалось вдруг переходом от власти суверена типичного, земного лица к власти суверена другого лица. Происходит переход от суда одной инстанции к суду другой инстанции, от государственного права к праву вечной жизни, от одной власти к другой. Тогда в условиях суверенного права смерть была феноменом, в котором смерть стала олицетворять момент, когда индивид ускользает от всякой власти: в этом случае область больше не имеет отношения к смерти³⁷.)

Суверенитет был особой формой власти над «вещами» — он носил «изымающий» характер и опирался на жесткую технику изъятия, реа-

лизуясь через право, чтобы «заставить умереть или позволить жить». Форма же правления, отличная от суверенитета, также явилась как власть над «вещами», но такой, которая стремится к их приращению, к увеличению средств существования, богатства, силы и величия государства, т.е. следует скорее продуктивной логике³⁸.

Суверен мог править лишь в той мере, в какой он сам образовывал часть континуума, нисходящего от Бога к отцу семейства, проходя через природу и пастырей. И здесь тоже не было никакого разрыва. Бог управляет миром на основе всеобщих законов, неизменных и универсальных, доступных измерениям и математическому анализу.

Но Бог не управляет миром как пастырь, он царствует над миром посредством принципов. Мир же, управляемый пастырски, — это мир конечных причин, устремленных к человеку, поэтому природа в пастырском управлении населена чудесами, обетованием и знамением, которые человека направляют, обозначают и предупреждают. Их следует только правильно толковать: «суд божий», ордалий был все еще пропитан магическими реминисценциями.

Средневековое «расследование» как процесс поиска истины представляло собой известный процесс управления, метод администрирования, вид руководства, т.е. определенный способ осуществления власти. «Расследование является производным от определенного типа властных отношений и осуществления власти. Оно внедряется в правовую структуру благодаря Церкви и, следовательно, в самом своем основании пронизано религиозными категориями».

С этого момента в судебную практику привносится понятие «правонарушения», а «ущемление суверена и совершение греха становятся смыкающимися действиями». В это время алхимия выступала как некая натуралистическая форма дознания, образуя свод правовых правил и процедур: новое знание пришло в качестве модели в матрицу расследования³⁹.

(Легалистская, чисто социальная, практически коллективистская теория наказания (например, у Беккариа) к XVII в. была искажена

³⁵ Фуко М. Искусство государственного управления // Интеллектуалы и власть. М., 2005. Ч. 2. С. 208—209.

³⁶ Мамфорд Л. Указ. соч. С. 242—243.

³⁷ Фуко М. Нужно защищать общество. СПб., 2005. С. 262.

³⁸ Фуко М. Нужно защищать общество. С. 254.

³⁹ Фуко М. Истина и правовые установления // Интеллектуалы и власть. М., 2005. Ч. 2. С. 96—98.

так называемой теорией «наноптизма», устанавливающей индивидуальный надзор не за тем, кто что делает, но за тем, кто кем является, не за сделанным, но за тем, что может быть сделано: «При наноптизме террор стремится все более конкретизировать виновника поступка и перестает интересоваться правовой природой, уголовным характером самого поступка». Государство в этой системе представляется в виде определенного пространственного и социального расположения индивидов, где все подчинено одному единственному наблюдателю⁴⁰.)

Принципиальная рациональность как вид рациональности, предположительно представляющий первичные принципы в действии, может только благодаря абстракции настолько отделиться от самих этих принципов, что мог произойти возврат к более конкретным предписаниям или отказ от таких абстрактных правил, основанных в «далеком прошлом на священных собраниях», т.е. традиций⁴¹.

Машине известны концептуальность ее развития, она подменяет прогресс, но ей неизвестна традиция с ностальгическими обращениями к прошлому, с грустью по утраченным возможностям. Но она не извлекает уроков из своих ошибок. Кибернетическая обратная связь совершенно бесстрашна.

Для Дж. Вико математика была настоящим «осуждением разума от проходившего его социального субстрата». Рационалисты же, измеряя человека своей меркой и по собственному образу, тем самым интерпретируют реальность. Суверенная интерпретация позволяет власти делать истину по своему усмотрению. В этом перформативном акте не устанавливаются действия естественного закона. Закон должен быть создан из единой точки, чтобы положить предел противоборству частных разумов. Вико противопоставлял такому механико-математическому пути метод проникновения в темные и грубые начала человеческой истории, непосредственно недоступные рациональному анализу: на место гоббсовского договора рациональных индивидов у него выступает «хитрость абсолютного разума»⁴².

Начиная с XIX в. все дискуссии, ставившие под вопрос общую систему власти, уже не возвращают нас к прежним правам или к тысячелетней грезе о круговороте времен и Золотом веке. Больше уже не ждут ни императора бедных, ни царства «последних дней». То, что действительно служит целью, — это сама жизнь, понимаемая в терминах фундаментальных потребностей, конкретной сущности человека, осуществления его виртуальностей. Жизнь в большей степени, чем право, становится ставкой в политических битвах и не имеет значения, если речь идет даже об утопии⁴³.

В XIX в. произошло серьезное изменение в области политического права: в дополнение к старому праву верховной власти — заставить умереть или позволить жить — началось действительно новое право, которое не уничтожило первое, но проникало в него, пронизывало и создавало новое властеположение — заставить жить и позволять умереть.

Уже юристы XVII и XVIII вв. ставили вопрос о праве на жизнь и на смерть: суверен создавался договором для того, чтобы он предоставлял право жить. В это время и возникают те самые техники власти, которые в основном были ориентированы на тело, индивидуальное тело: имеются в виду все процедуры, с помощью которых обеспечивалось пространственное распределение индивидуальных тел (их разделение, выравнивание, установление их серийности и контроля за ними) и всей системы наблюдений за ними. Это были техники, с помощью которых власть брала на себя ответственность за эти тела, пытаясь увеличить их полезную силу путем дрессировки. Сюда же относятся и техники национализации и строгой экономии власти, которая должна была возможно дешевле ограничивать системы наблюдения, иерархий, инспекций: с конца XVIII в. утверждается дисциплинарная технология труда⁴⁴.

Дисциплина оказалась способной управлять множественностью людей, поскольку эта множественность может и должна превратиться в индивидуальные тела, подлежащие надзору, дрессировке, использованию, наказанию, и уже

⁴⁰ Фуко М. Истина и правовые установления. С. 123—125.

⁴¹ Беккер Г. Современная теория священного и светского // Современная социологическая теория. М., 1961. С. 185.

⁴² См.: Иванова Н. В., Соколов П. В. Кроме Макиавелли. М., 2014. С. 145—146.

⁴³ Фуко М. Воля к истине. С. 250.

⁴⁴ Фуко М. Нужно защищать общество. С. 255—256.

после анатомо-политического тела XVIII в. можно было отметить нечто другое, что позже будут называть «биополитикой».

5. «Дисциплинарная власть» — третья технология

С конца XVIII в. стали параллельно существовать две взаимодействующие технологии власти. Техника дисциплинирования была сосредоточена на теле, манипулировала им как центром сил, стремясь сделать телá одновременно полезными и послушными.

Технология же, которая была ориентирована не на тело, а на жизнь, заново группировала присущие населению массовые действия, стремясь контролировать серию случайных событий, могущих произойти в живой массе, контролировать вероятность, чтобы компенсировать ее последствия. Такая технология стремится уже к сохранности в целом по отношению ко внутренним опасностям. Технология дрессировки стала противоположностью технологии безопасности.

Дисциплинарная технология отделялась также от технологии страхования или регулирования: в одном случае используется технология, где тело индивидуализировано как организм, наделенный страстями, а в другом технология имеет дело с телами, помещенными в массовые биологические процессы⁴⁵. Мыслить социально стало означать веру в аппаратуру и организацию.

Массовость, сопутствующая технологическому прогрессу, становится определяющим фактором. Растворяемый в массовом процессе индивид теряет свою автономию и даже личность (метки, которые выявляют в этом процессе, предназначаются ему машиной власти. Эта власть гарантирует ему безопасность и комфорт, она для него отец и пастырь).

Алоиз Токвиль в «Демократии в Америке» дал впечатляющую картину уже господства дисциплинарной власти: над всеми толпами возвышается гигантская охранительная власть, обеспечивающая всех удовольствиями и следящая за судьбой каждого в толпе. Власть эта абсолютна, допотопна, справедлива, предусмотрительна и массова. Власть эта стремится к

тому, чтобы сохранять людей в их «младенческом состоянии», она работает для общего блага, но при этом желает оставаться единственным уполномоченным и арбитром: «Отчего бы ей совсем не лишить их беспокойной необходимости мыслить и жить на этом свете?»⁴⁶ (Явно напрашиваются аналогии с Ницше. «Духовное просвещение — безопасное средство сделать людей неуверенными, слабовольными, нуждающимися в связи и опоре... самообман в этом пункте, например в демократии, очень ценен: унижения человека и управляемость им рассматриваются как прогресс», для этого и создается новый слой господ, который «мыслится как возникший из обратного торжеству посредственности движения и о котором говорится, что он должен стать ограничением для особых изысканных растений» и делится на два типа: пастухов и “господ”, первые — средства для сохранения стада, вторые — цель, для которой стадо существует».)

За государственным интересом, правом и законом всегда стоит сила, действующая посредством дисциплинарных принуждений и приведения к норме: механизм власти сводится в основном и главном к репрессии и столкновению сил: «политическая власть, ведя своего рода тайную войну», стремится вписать это соотношение сил в институты. Поэтому репрессия — это не просто угнетение и злоупотребление, это простое следствие и преодоление отношений господства. «Репрессия является... приведением в действие вечных силовых отношений внутри того псевдомира, которые представляют собой просто результат непрерывной войны». (М. Фуко предлагает две схемы анализа власти: «договор-унижение», т.е. юридическую схему, и «господство-репрессия», в рамках которой устанавливается не противоположность законного и незаконного, как в первой схеме, а противоположность борьбы и подавления⁴⁷.)

В XVIII в. и начале XIX в. теория суверенитета все еще оставалась орудием критики, направленной против монархии. Созданные на ее основе юридические кодексы позволяли наложить на «дисциплинарные механизмы систему права и таким путем замаскировать ее методы, сгладить в дисциплине неприглядные черты господства и техники господства». Юридические

⁴⁵ Фуко М. Нужно защищать общество. С. 263.

⁴⁶ Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. Т. 1. Ч. 2. С. 407.

⁴⁷ Фуко М. Нужно защищать общество. С. 37—38.

системы, будь то теории или кодексы, позволяли осуществлять демократизацию суверенитета, утвердить государственное право, основанное на коллективном суверенитете.

Дисциплинарные техники принуждения все же стали использовать в качестве своих механизмов господство, но преподнося его в качестве методов наиболее эффективного употребления власти. Это потребовало присутствия в юридическом устройстве формализованных кодексов, в которых как бы заново была возрождена теория суверенитета. С XIX в. и до наших дней существует законодательство, система государственного права, основанная на принципе суверенитета общества и делегирования каждым его суверенной воли государству, с другой стороны — разветвленная сеть дисциплинарных принуждений: в этом пространстве суверенного права и дисциплинарных механизмов и функционирует власть.

«Дискурс дисциплины, по сути, был чужд дискурсу закона, но он чужд и дискурсу порядка как результата проявленной суверенной воли. Формы дисциплины выступают... посетителями дискурса порядка, но не юридического порядка, исходящего из суверенитета, а дискурса “естественного”, т.е. нормы. Они определяют не кодекс законов, а кодекс нормализации, и обязательно связаны с теорией, но не права, а общих гуманитарных наук»⁴⁸.

Дисциплинарные нормализации на практике все чаще наталкиваются на юридическую систему суверенитета, демонстрируя их несовместимость с ней, поэтому все более необходимым становится арбитражный дискурс — своего рода одновременно власть и знание, который успешно представляется нейтральным в силу его научной сакрализации. Машина, обладая собственной волей, диктует свои правила, но как что-то ирреальное не принадлежит к действительности, поскольку является средством для достижения чего-то несуществующего (Ф. Юнгер).

Формы дисциплины имеют явную тенденцию выходить за институциональные и локальные рамки, легко принимая государственные масштабы. Рождение крупных форм глобальной регуляции уже в XIX в. можно было заметить как на государственном уровне, так и на более низком уровне негосударственных институтов. Два типа механизмов — дисциплинарных

и регулятивных, взаимодействуя, располагались на этих разных уровнях. Дисциплинарные механизмы работали с индивидом и его телом; новые технологии власти имели дело уже не с обществом (в понимании юристов) и не с «индивидом-телом»: они ориентировались на новое, более сложное тело со множеством голов, если не бесконечным, то по крайней мере нуждающимся в перечислении. Тело это выражалось понятием «население», биополитика имела здесь дело сразу с политической проблемой биологии и политикой как техникой власти⁴⁹.

Новой парадигмой власти становится ее биополитическая природа: биовласть оказывается такой формой власти, которая регулирует общественную жизнь как бы глубже, следуя ей, интерпретируя, поглощая и заново артикулируя ее. «Сама жизнь становится объектом власти», и ее (власти) наивысшая функция — охватить все сферы жизни, а важнейшая задача — управлять жизнью. Если дисциплинарность закрепляла индивидов внутри институций, но не достигала полностью проникновения в их сознание и охвата жизни в ее целостности, то биополитическая власть целиком поглощает социальное тело машиной власти: тогда «общество, поглощенное властью, добравшейся до центров социальной структуры и процессов ее развития, реагирует как единое тело». Прообраз технической организации общества мы находим уже в симбиозе аппаратуры и организации в конструкциях Сен-Симона.

М. Фуко тщательно и с осторожностью исследовал переход от дисциплинарного общества к нарождающемуся обществу контроля: в первом — социальное управление осуществлялось посредством разветвленной сети диспозитивов или аппаратов, производящих и регулирующих обычаи, привычки и производственные практики. Функционирование такого общества, подчинение его правилам и механизмам включения или исключения достигалось при помощи дисциплинарных институтов (тюрем, школ, больниц и т.п.), которые структурировали социальную территорию, управляя посредством структурирования параметров и границ мышления.

В обществе контроля механизмы принуждения становятся более демократичными и имманентными социальному полю. «Практики

⁴⁸ Фуко М. Нужно защищать общество. С. 56—57.

⁴⁹ Фуко М. Нужно защищать общество. С. 259. См. также: См.: Хардт М., Негри А. Империя. М., 2004. С. 36—37.

социальной интеграции и исключения, свойственные системе управления, все более становятся внутренней сущностью самих субъектов: теперь власть осуществляется посредством машин, которые напрямую и целенаправленно воздействуют на умы... формируя состояние автономного отчуждения от смысла жизни и творческих устремлений»⁵⁰.

Фридрих Юнгер был уверен в том, что в технике заключается некое живое демоническое начало. «Демонические черты проявляются во всей работе технических устройств со все возрастающей силой». Сама техническая мысль, которая сочетает в себе каузальное и телеологическое мышление, способствует этому. Демоническое начало разворачивается в полную силу в условиях той принудительной организации, задача которой — подчинить стихийные силы аппаратуры, следствием чего является регресс как результат этого насилия, направленный непосредственно против человека. В технической организации есть что-то от допотопного чудовища, т.е. она носит тот же титанический характер... «Автоматизму свойственны черты подводного царства, он вызывает ощущение обморочного безволия...»⁵¹

Личная свобода в этой ситуации возникает только как побочный продукт борьбы за власть, а не как результат осмысленного стремления (Ф. Хайек). Ведь никакая насильственная революция не повышает уважения к действующему закону. Автор Гражданского кодекса Франции, обращаясь к законодательству собрания, заявил: «Это пылкая решимость насильственно принести все права в жертву революционным целям и не признавать больше никаких соображений, кроме не поддающихся определению и переменчивых представлений о том, чего требуют интересы государства», и уже по результатам самой революции Токвиль прозорливо замечал: «Единственное, чего не затронула революция и что пережило все превратности последующих десятилетий, — это власть административного аппарата»⁵².

Искусство управлять состояло не просто в восстановлении какой-то сущности, а в том, чтобы манипулировать, поддерживать, рас-

пределять, восстанавливать соотношение сил в пространстве, конкуренции, т.е. в области соотношения сил, а это означает выделение политических технологий. Одна из них образована процедурами, сохраняющими равновесие, вторая (которую назвали «полицией») представляла собой форму общности и объединения, которым управляла публичная власть: в таком значении термин использовался вплоть до XVII в., когда к этому присоединилась еще и совокупность соответствующих активов.

С XVII в. полицией стали называть совокупность средств, которыми можно способствовать росту сил государства, это — рациональный расчет и техника, позволяющие установить мобильное и контролируемое отношение между порядком в государстве и ростом его сил, его величия⁵³. (Под «полицией» будут понимать также совокупность особых законов и правил, касающихся внутренней жизни государства и стремящихся укрепить и увеличить его могущество: его математическим выражением станет статистика.)

Там, где полиция использовала апробированные техники суверенности, чтобы реализовать «право на смерть», авторитарная власть связывала осуществление суверенитета и его инструментов смерти с властью над жизнью уже на уровне целого населения и рас⁵⁴. «Только поняв, как пастырская забота об этом новом стаде, населении, соединяется внутри государства с современным гражданством», можно оценить характеристику, данную Фуко современным государствам, — «демонические». Он говорит о «демонических обществах», в которых проявляется напряженность между либеральными целями и тираническими средствами: авторитариум либеральных форм управления начинается с момента, когда «пастырская» власть принимает форму биополитики контроля за жизнью и форму суверенитета, которая развенчивает закон и права, чтобы ограничить, предложить гарантии, обезопасить и узаконить работу биополитических программ и дисциплинарных практик⁵⁵.

Ради чрезвычайного характера вмешательства государства развивается и новая форма

⁵⁰ Хардт М., Негри А. Указ. соч. С. 35—36.

⁵¹ Юнгер Ф. Совершенство техники. Машина и собственность. СПб., 2002. С. 172.

⁵² См.: Хайек Ф. Указ. соч. С. 257—258.

⁵³ Фуко М. Безопасность... С. 406—407.

⁵⁴ Дин М. Указ. соч. С. 229, 359.

⁵⁵ См.: Дин М. Указ. соч. С. 327.

права, которую можно назвать «правом политики». Изначальный неявный источник имперского права лежал в практических действиях полиции и ее способности к становлению и поддержанию порядка, и поэтому и «юридическое право на применение чрезвычайного положения, и возможности использования полицейских сил становятся двумя изначальными координатами, определяющими саму имперскую модель власти»⁵⁶.

Полицейское право при этом легитимируется универсальными ценностями так же, как чрезвычайное положение оправдывается обращением к неотъемлемым ценностям справедливости и моральным принципам: «В империи этика, справедливость, мораль чудесным образом оказались вместе в новом измерении».

Полиция может быть описана как «внутренний компонент государственного интереса или как техника гражданского благоразумия»: внутренний выбор техник и воплощаемая ими рациональность и есть сама полиция.

Если давление капитала в обществе контроля и биополитики определяет сферу эксплуатации и ее границы, то прямое принуждение определяет сферу и границы господства. Во второй половине XVIII в. государства начинают переходить от почти универсальной системы непрямого управления к новой системе прямого управления — вмешательству без посредников в жизнь местных общин, домохозяйств и производственных предприятий, т.е. от репрессий реагирования к упреждающим репрессиям. Учреждаются системы надзора и информирования правительства, так что теперь за предвидение и предупреждение движений, угрожающих государственной власти или благополучию «главных клиентов государства», отвечают местные и региональные власти: национальная полиция проникает в жизнь местных общин⁵⁷.

6. Победа техники: нормирование и биовласть

Ганс Кельзен попытался проследить развитие идеи причины из идеи вины в процессе перехода от мистического мышления к мышлению рациональному; Макс Шелер одновременно исследует последовательность типов социальной интеграции: для первой стадии характерно

доминирование кровных и родственных отношений, для второй — налицо преобладающее значение политической власти и власть над природой; для третьей, современной — возрастающая роль экономических стимулов. Новая промышленная революция превратила экономическое мышление в настоящую религию современности, правовой форме отводилась роль более или менее активной надстройки над экономическим базисом.

Законная форма когда-то позволила суверенитету стать инструментом в процессе создания великих административных монархий и одновременно формой их обоснования. На теоретическом уровне суверенитету придавалась юридическая форма, привязывающая его реализацию к закону, принципам права и юридическому субъекту: эту попытку предприняла теория «общественного договора».

Системы суверенитета и закона «позволили наложить теорию права на механизмы дисциплины таким образом, чтобы скрыть ее действительные методы и главным образом элементы господства». Закон как типичный инструмент суверенитета уже в позднее Средневековье также подвергся существенной трансформации: из юридической системы, нацеленной на кодификацию и выражение власти монарха, закон превратился в инструмент нормативного порядка, часть сложных аппаратов и практик нормализации⁵⁸.

Право само становится частью институтов нормализации, и начинает функционировать преимущественно норма. Суверенитет демократизируется и связывается с юридическими и политическими правами граждан, а нововременные формы власти начинают артикулировать элементы суверенитета уже при помощи элементов биополитики: происходит окончательное отделение управления от суверенитета.

Управление государством становится независимым от представлений о суверенности отданной государю идеи (идея была сформулирована Гоббсом, Бодэном и Суарисом и была дополнена абсолютистскими формами и техниками управления государством, не зависимыми от разных версий суверенитета уже в начале XVII в.).

Суверенитет предполагал право суверена забрать жизнь и позволить жить подданному.

⁵⁶ Хардт М., Негри А. Указ. соч. С. 31.

⁵⁷ Тилли Ч. Принуждение, капитал и европейские государства. М., 2009. С. 172—173.

⁵⁸ См.: Дин М. Указ. соч. С. 280—281.

Но уже в юридических теориях XVII—XVIII вв. суверенитет ограничивается территориально: он делает своей основной целью продолжение самого себя⁵⁹.

Дисциплинарная власть составляет фундамент всего здания власти, верхние этажи которого занимает государственная власть. «Здесь государственное насилие... имеет скрытую форму, оно запрятано под оболочкой закона, права, зато ниже уровня центральной власти в обществе царит сила, действующая не от имени закона, а при опоре на правила внутреннего распорядка, характерная для таких институтов, как тюрьма, школа, армия: такова дисциплинарная (или дисциплинирующая) власть, которая уравнивает индивидов, наставляясь путем дисциплинарных принуждений и приведения к норме⁶⁰. (Бесспорность государственных предписаний заставляет признать себя с тем большей силой, что государство навязывает когнитивные структуры, в соответствии с которыми его только следует воспринимать. Физическая количественная сила всегда на стороне управления: правители в качестве своей опоры не имеют ничего, кроме мнений. Поэтому правление основывается только на мнениях, и это правило распространяется как на самые деспотические и диктаторские правления, так и на самые свободные и демократические (Давид Юм): речь здесь идет, конечно же, о докситическом подчинении установленному порядку, о врожденной склонности к подчинению⁶¹.)

Законы, по мере того как их содержание делается все более конкретным, постепенно превращаются в приказы: воля вождя в каждом случае предписывает каждую деталь действия, его люди будут простыми орудиями, лишены возможности использовать собственные знания и суждения. Подавляющее большинство законов — это скорее инструкции, выпускаемые государством для своих служителей по поводу того, каким образом они должны руководить аппаратом и какие средства для этого будут в их распоряжении⁶².

Техническая нормализация стремится упроднить это политическое измерение под при-

крытием дискурса «нейтральности» и управления: тем самым происходит подмена юридических норм техническими нормами.

Политическая неустойчивость, неизбежная в рамках демократии, уступает место стабильности «технических администраторов», в связи с чем предполагается максимально развести политику и экономику.

Политика оказывается где-то между моралью и экономикой, при этом полагают, что тем самым устраняется конфликтная составляющая человеческого общества, забывая, что политика как целеполагание и выбор непременно будет включать в себя эту составляющую: трансформация политических проблем в технические несет в себе только новый вид принуждения, поскольку подразумевает подавление самого выбора⁶³.

Властные устремления техники направлены на подчинение государства, в котором технику более всего привлекает его организационная структура, предполагают ее замену на техническую организацию правовой нормы, которая должна быть заменена технической нормой и техническим предписанием. При этом техника явно склоняется к логике естественного, но не исторического права. Определения, основанные на доверии, и право, основанное на законах: юридическая техника как техническое предписание носит одновременно диспозитивный и каузальный характер⁶⁴.

Предполагается также, что нейтрализация политики будет происходить путем ее приватизации, которая значительно извращает саму суть политического, имеющего своей естественной средой именно публичное пространство.

В некоторой перспективе идея управления может быть способна стать глобальной идеологией замещения государства как такового. Но для этого политические процедуры должны быть переведены в сугубо административные. С этой целью закон как способ конструирования политики вытесняется соглашениями. В законодательной деятельности предпочтительны общие принципы, нормы, правила, процедуры, рамочные директивы. В связи с этим предпри-

⁵⁹ Фуко М. Безопасность... С. 149.

⁶⁰ См.: Фуко М. Нужно защищать общество. С. 8.

⁶¹ Привод. по: Бурдые П. Дух государства. Поэтика и политика. СПб., 1999. С. 157; Юм Д. О первоначальных принципах правления. М., 1996. Т. 2. С. 506—514.

⁶² Хайек Ф. А. Конституция свободы. М., 2018. С. 189, 277.

⁶³ Бенуа Л. Указ. соч. С. 241—243.

⁶⁴ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 137—139.

сываемые управлением меры являются только переходными и изменяемыми. Но в новой ситуации принцип постоянства закона постепенно вытесняется конвенциональными нормами и кодексами: нормы стремятся заменить собой закон в качестве простого предписания, подходящего к случаю и продиктованного техническими аргументами: принцип договорных отношений предпочитается принципу законности; в мире, где господствует информация и ее производные — разум, величие, образы, — непременно будет навязываться образ мыслей, наиболее востребованный именно в этой области⁶⁵.

Было замечено, что со временем закон все больше становится похожим на норму (так, судебные институты интегрируются в некий континуум аппаратов, функции которых по-прежнему регулятивные). «Мы вошли в фазу регрессии юридического вопреки умножению производства конституций, кодексов во всей этой деятельности, непрерывной и шумной». Функция закона, как принадлежащая суверенитету инструмента понуждения, была вытеснена и как бы заново вписана уже в его роли в нормирующей власти.

Деятельность человека политического складывается из составляющих: «знание, численное нормирование»: последняя весьма важна в ситуациях кризиса, когда общество, которому все же удастся сохраниться, сохраняется только благодаря нормативной реакции на аномии, оно сохраняет осколки системы ценностей, вокруг которых может начаться новая стабилизирующая кристаллизация» (Г. Беккер).

(«Аномия — это как раз то, что выходит из-под юрисдикции закона, а аномалия — то, что выходит из-под юрисдикции нормы (закон — инстанция, норма — характеристика; закон — трансцендентность, норма — усредненность). Аномалия разыгрывается в статистической сфере вариаций и модуляций, которая уже не имеет предела или характерной грани нарушения закона, потому-то все это сводится к статистическому и операциональному уравнению. Это настолько нормализованная сфера, что аномаль-

ности здесь уже нет места. Но тем не менее она все еще остается аксиомой»⁶⁶.)

По сути, нормы контрактуральны. В технической же норме нормализация связана не с установлением модели, а с достижением согласия по поводу выбора модели. Здесь «норма создает равнозначность, так как все оказывается сравнимым относительно нее», поэтому закон проистекает не из воли суверена, а из общности и вообще уже не является следствием чьей-то воли. Он обеспечивает «группу суверенитетом над самой собой», но связанным не с договором или общей волей, а с отношением сообщества к общему стандарту⁶⁷.

(Социальная дезорганизация у народов, придерживающихся «притч, предписания или принципа», часто вызывалась усредненными модераторами, приходящими в общество извне, которые «быстро сбежали, когда результаты их усилий оказывались не вполне удобными». Война, использующая услуги ученых, всегда была внушающим тревогу явлением, особенно когда она велась во имя иррациональных целей.

По мысли Говарда Беккера, ни одно общество, продолжающее функционировать в течение какого-то времени, никогда не является полностью лишенным общественных норм, как бы ни благоприятны были условия для такой аномии. При угрозе распада общество сохраняется только благодаря нормативной реакции на аномии, сохраняющей осколки ее системы ценностей, вокруг которых может начаться стабилизирующая кристаллизация⁶⁸.)

Закон представляет собой порядок, действительность которого гарантируется только вероятностью. Экономические условия не порождают автоматически новые юридические формы, но лишь увеличивают вероятность того, что какие-либо нововведения в области юридической техники будут приняты⁶⁹. (Н. С. Тимашев провел при этом параллели между структурой юридической нормы и тенденцией заученного поведения.)

Норма действительно создает равнозначность, так как все оказывается сравнимым

⁶⁵ Бенуа Л. Указ. соч. С. 246—247.

⁶⁶ Фуко М. Истоки сексуальности. М., 1996. Т. 1. С. 249, 361.

⁶⁷ Бодрийяр Ж. Фатальные стратегии. М., 2017. С. 34.

⁶⁸ Беккер Г. Современная теория священного и светского // Современная социологическая теория. М., 1961. С. 187—189.

⁶⁹ Тимашев Н. С. Развитие социологии права и ее сфера // Бекку Г., Босхв А. Современная социологическая теория в ее преемственности и изменении. М., 1961. С. 484.

относительно нее. Сама норма производится вне некой общей картины мира, а от характеристик действий и фактов. Законы перестают быть продуктами чьей-то воли, вырастая из общности, обеспечивая ее суверенитетом над самой собой, но такой суверенитет не связан ни с общественным договором или общей волей, а с отношениями общества к общему стандарту: «Норма сама по себе имеет постметафизический характер: она зависит от ценностей, которые привязаны к группе и сменяемы», т.е. относительны⁷⁰.

Такая социальная связность мыслится уже по ту сторону подлинной социальной связи. В исторической ретроспективе Мишель Фуко отмечает этот переход: «Правление перестает быть методологией господства, превращаясь в технику хозяйствования, ориентированную на “прогресс” и заимствующую свои основные принципы из политической экономии». В этой новой форме рациональности «управлять не значит властвовать, утверждая свое могущество», истина располагается уже не в центре государства, а закон перестает пониматься только как произвольное установление суверена.

Государство заключает договор с гражданским обществом. Его деятельность подчиняется требованиям общества, однако оно сохраняет власть: угасание его влияния (*auctoritas*) совпадает с возрастанием его власти (*potestas*). Эту власть и легитимность государство получает при условии, что оно обеспечивает безопасность и благосостояние⁷¹. Но нормализация больше не зависит от принуждения, но от внешнего чувства вины и самоцензуры: носитель власти не признается в том, чтобы приказывать — исполняются даже те приказания, которые он не отдавал (Н. Луман).

Императивность закона уже сама по себе является нормативностью: «Закон обращен к норме, и он призвал... норму кодифицирования». Вместе с системой закона, в ее недрах и пределах, но в противоположном направлении развиваются техники нормализации, которые производит дисциплина. Она производит дисциплинарную разбивку элементов, устанавливая оптимальные последовательности и координацию. Разделение на нормальное

и ненормальное определяется здесь согласованностью с нормой или отсутствием таковой (М. Фуко уточняет эту ситуацию, определяя процесс термином «нормация»⁷²).

Регулировать процессы посредством юридической формы казалось инструментом более эффективным, чем мудрость или умеренность правителей. «Физиократы, не доверявшие праву и юридической институции, были склонны искать это регулирование в признании деспотом с его неограниченной, институциональной властью “естественных законов” экономики, представляющихся ему очевидной истиной».

Пути регулирования искали именно в законе не из-за предположительного системного для него легализма, а потому что закон определяет общие формы вмешательства, усложняя частицы индивидуальности, исключительные меры, и участие управляемых в выработке закона является наиболее эффективной системой управленческой экономии. В начале XIX в. верховенство права и организация репрезентативной парламентской системы были самым тесным образом связаны между собой⁷³.

Право становилось инструментом господства, более того — оно влекло за собой и устанавливало отношения господства, многочисленные формы господства, но уже не господства короля, игравшего центральную роль в государстве, а господство, существующее во взаимных отношениях субъектов, не господство верховной власти в ее единственности, а существующие многочисленные формы подчинения: Система права и судебная власть явились постоянными носителями отношений господства и многообразных технических форм подчинения.

В этом плане право не столько устанавливало законность, сколько приводило в действие различные процедуры подчинения: власть выходит за рамки организующих и ограничивающих ее положений права и функционировала уже по ту сторону права, воплощаясь в институтах, обрела форму благодаря разным техническим приемам и использовала материальные, потенциально даже насильственные инструменты, вмешательства⁷⁴.

Свойственное технике механическое понятие времени и способов изменения времени нахо-

⁷⁰ Дин М. Указ. соч. С. 300—301.

⁷¹ Бенуа Л. Указ. соч. С. 255—258.

⁷² Фуко М. Безопасность... С. 88—89.

⁷³ Фуко М. Рождение биополитики. М., 2010. С. 409—410.

⁷⁴ Фуко М. Нужно защищать общество. С. 46.

дит свое место в аппаратуре. Функция есть нечто механически повторяющееся. «Нормирование в современном понимании подразумевает такой процесс, при котором всё, что представляет собой составной элемент того или иного механического процесса, повторяется с абсолютной точностью...» При этом неподвижные части механизма играют по отношению к подвижным подчиненную роль. Такое разделение является необходимым в системе «власти-подчинения» и в процессах управления. Предельно современное нормирование — это всегда автоматизм.

(«Административное право, имеющее целью сформировать мир преданности всеобщему интересу и выдающее за свой фундаментальный закон обязательство бескорыстия, возводит подразделение в отношении щедрости в практический принцип оценки практик — правительство не делает порядком административное действие, приносящее всюду в индивидуальном порядке какому-либо частному лицу, является подозрительным и даже недозванным»⁷⁵.)

Правовая система сама уже решает, что является правом. Правоприменение поддерживает правовые системы, так как правовые процедуры обосновывают легитимацию юридически обзывающих решений правовой системы: «Право — это то, что понимается под правом самой правовой системой» (Н. Луман). Но порядок заключен в том, что только политика может устанавливать право, при этом и со своей стороны придерживаясь права.

Право современного общества оказывается способным обходиться без твердо установленного будущего. Варианты будущего среды представляются как вероятные или невероятные. Поэтому нормативные ожидания и их правовые гарантии так долго удерживают свое значение. «Правовая система — зеркальное отражение общества» (Н. Луман), она рискованна, поскольку рискованно само общество: право здесь становится инструментом регулирования рисков и служит приостановке и абсорбции конфликтов: правовые формы должны быть совместимы с самовоспроизводством правовой системы с учетом риска и опасности⁷⁶.

По замечаниям Говарда Беккера, нормативные предписания возникают согласно традиции, но при этом могут быть организованы в кодексы: «Такая упорядоченность по крайней мере имеет вид какой-то дедуктивной систематизации», на деле часто ограничиваясь лишь внешним подобием. Эта система представляет собой только «грубую последовательность каталога, определяемую историческими событиями и удобством неподчинения».

Используемое их так называемое предписывающее общество определяет как рациональность ситуацию, которая уже сложилась сама по себе. Для обоснования этого используется целый штат жрецов, писцов, предсказателей и т.п.; заметное влияние подобных предписаний затем может сводиться к более абстрактным формулировкам, выступающим как эпические, правительственные, профессиональные и другие подобные принципы⁷⁷.

Следствием анонимности, когда настоящие руководящие органы и бюрократизация уходят в тень, а анонимная техника все расширяет сферу своего господства, становится нарастание страха. «Воля центра, воля, управляющая центральным рубильником, от которого зависит любая работа аппаратуры и организации, держит все под своим контролем; в то же время тот, кто лично всем управляет, недоступен ни для какого контроля. Он лишь терпит видимость такого контроля, сохраняя выхолощенные институты выборов, плебисцитов, парламентов, лишив их предварительно способности самостоятельного формирования воли»⁷⁸.

Номинация или назначение представляет собой некое таинственное действие, логика которого очень близка логике магии. Подобно консулу, призывающему весь капитал веры, накопленный деятельностью магического мира, президент республики подписывает приказ о назначении, т.е. мобилизует символический капитал, накопленный посредством своей сети отношений признания, неразрывно связанный с функционированием бюрократического мира. Посредством магии официальной номинации государство поистине осуществляет власть соз-

⁷⁵ Бурдые П. Дух государства. С. 162.

⁷⁶ См.: Видершайн Н. Общественная действенность права // Социология права в Германии. М., 2008. С. 79—80.

⁷⁷ Беккер Г. Указ. соч. С. 181—183.

⁷⁸ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 385.

дателя, почти божественную власть, оно осуществляет «последний суд» (Гегель)⁷⁹.

Как полагал Фигелин, только Макиавелли впервые в его противостоянии «древним» и традиции принадлежит заслуга теоретического оформления понятия власти в «постконституционной ситуации», власти, обязанной библейской традиции и образу «вооруженного пророка».

Учитывая, что всякое исчисление уже есть вид «управления» и систематизации, оцифровка превращается в технологию создания новой реальности: это хорошо понимали как каббалисты, так и пифагорейцы. Античные предпочтения хорошего правителя хорошему закону (прежде всего замеченное у Платона) предполагали, что в пространстве «постконституционном» создание новых законов возможно без обращения к старым и традиционным: исчисление в широком смысле как создание предпочтительных рациональных комбинаций более эффективно, чем использование фиксированных правовых норм. Тогда конституция как набор таких норм уже теряет свою актуальность.

Подсчет «цифр» в таком случае не просто отражает существующую реальность, он создает новую. Сама проблема «конституции» у Макиавелли была не статической и динамической, а подлинно политической проблемой: его конституция представляет собой способ, с помощью которого она подготавливает себя к решению своих исторических задач, набирает и поддерживает для этого надлежащую форму⁸⁰.

В фазе же «регрессии юридического» и вопреки умножению числа конституций, кодексов и «всей этой законодательной деятельности, непрерывной и шумной» (М. Фуко), утверждение, что функция закона как юридического суверенитета инструмента нормализующей власти, ведь «закон вписан уже в роли нормализующей власти, ведь закон не может быть не вооружен». Вооруженный пророк действеннее невооруженного.

Если же взять техническую норму или стандарты, то нормализация оказывается здесь связанной уже не с установлением модели, а с достижением согласия по поводу модели: на первый план выдвигается установление проце-

дур, которые приведут к общему согласию по поводу выбора норм и стандартов.

Но техническая стандартизация опять-таки не является нейтральной. Великие политические битвы сегодня — это битвы вокруг норм, и разворачиваются они не на виду у публики и при ее безразличии. Кто навязывает свой порядок, тот возводит собственное локальное на уровень универсального: тем самым господство стандартизации мира «зашифровывается в беспристрастных, но определяющих печатях».

Если закон запрещает, а дисциплина предписывает, то безопасность обеспечивает соответствие шагов правительства действительности, с тем чтобы данное соответствие аннулировало эту действительность: для этого действительность ограничивают, сдерживают или упорядочивают.

Закон работает в пространстве воображаемого, и он воображает негативное; дисциплина же функционирует в сфере позитивного «дополнения реальности». Безопасность старается найти себе место в реальном, чтобы с помощью серии процедур расчленения и компоновки заставить его элементы прийти во взаимодействие друг с другом. Здесь политическое обязано вести игру в стихии реального, именуемого физиократами не иначе как «физикой»: «Политика — это и есть физика»⁸¹.

Война уже в XVII в. утрачивает свою связь с правом, теперь она прямо связана с политикой, стремящейся обеспечить баланс государственных сил. Рождается принцип: «война — это политика, продолженная иными средствами». Урегулировать — не значит просто последовать тем юридическим направлениям, которые предписаны законом и традициями. Здесь значимы направления, определяемые необходимостью равновесия. Дело не в старом праве наследования или завоевания, а в зависимости от физических принципов. Именно физика государств, а уже не право правителей становится основополагающим принципом: идея о едином пространстве — устанавливать и кодифицировать, порождая то, что потом назовут «правами человека»⁸².

Следствием глобального развития биовласти стало возросшее значение, которое полу-

⁷⁹ Бурдые П. Дух государства: генезис и структура // Поэтика и политика. С. 151.

⁸⁰ Фрейер Х. Макиавелли. СПб., 2011. С. 209—210.

⁸¹ Фуко М. Безопасность... С. 75.

⁸² Фуко М. Безопасность... С. 394—395.

чило действие нормы в ущерб юридической системе законов. Закон всегда опирается на меч, его оружием является смерть. Но власть, задачей которой является взять на себя бремя заботы о жизни, будет нуждаться уже в постоянном регулировании и корректирующем механизме. Речь идет не о том, чтобы «привести в действие смерть в поле суверенности», но и о том, чтобы распределять живое в области полезности.

Такой власти приходится скорее квалифицировать, измерять, центрировать, иерархизировать, нежели демонстрировать себя во всем своем смертоносном блеске, она производит распределение относительно нормы. Закон сам все больше функционирует как норма, а институт суда все более интегрируется в некий континуум аппаратов (управленческих), функции которых преимущественно регулятивные. «Нормализующее общество является историческим производным некоей технологии власти, централизованной на жизни».

Здесь мы и вступаем в фазу настоящей регрессии юридического: вся «законодательная деятельность, непрерывная и шумная, уже не должна вводить в заблуждение, все это — лишь формы, которые делают приемлемой эту власть, нормализующую власть»⁸³.

Ренессансное определение государства как «произведения искусства» могло появиться только на волне очередной технической революции. В тот момент техника отрывается от греческого «техне» и становится инструментом для конструирования новой реальности, а не выражением некоей сущности: поэтому Хайдеггер так строго разделяет технику и ее сущность. Искусственность сама становится качеством, ведь создание нового порождает все новые и новые качества, тем самым подчиняясь количеству и процессуальной стихии. Юридические нормы порождают институты, нуждающиеся в оформлении, для чего они и создают еще более новые формы: процесс кажется бесконечным, но это и есть судьба технической революции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агамбен Д. Царство и слава. — М. — СПб., 2018.
2. Бек У. Общество риска. — М., 2000.
3. Беккер Г. Современная теория священного и светского // Современная социологическая теория. — М., 1961.
4. Бенуа Л. Против либерализма. — СПб., 2009.
5. Бодрийяр Ж. Фантомы современности // Ясперс К., Бодрийяр Ж. Призрак толпы. — М., 2007.
6. Бодрийяр Ж. Фатальные стратегии. — М., 2017.
7. Бурдые П. Дух государства. Поэтика и политика. — СПб., 1999.
8. Видершайн Н. Общественная действенность права // Социология права в Германии. — М., 2008.
9. Винер М. Творец и будущее. — М., 2003.
10. Дин М. Правительность. Власть и правление в современном обществе. — М., 2016.
11. Иванова Н. В., Соколов П. В. Кроме Макиавелли. — М., 2014.
12. Мамфорд Л. Миф машины. — М., 2001.
13. Марсель Г. Люди против человеческого. — СПб., 2018.
14. Тилли Ч. Принуждение, капитал и европейские государства. — М., 2009.
15. Тимашев Н. С. Развитие социологии права и ее сфера // Бекку Г., Босхв А. Современная социологическая теория в ее преемственности и изменении. — М., 1961.
16. Токвиль А. Демократия в Америке. — М., 1992. — Т. 1. — Ч. 2.
17. Фрейер Х. Макиавелли. — СПб., 2011.
18. Фуко М. Безопасность, территория, население. — СПб., 2011.
19. Фуко М. Воля к истине. — М., 1996.
20. Фуко М. Искусство государственного управления // Интеллектуалы и власть. — М., 2005. — Ч. 2.
21. Фуко М. Истоки сексуальности. — М., 1996. — Т. 1.
22. Фуко М. Нужно защищать общество. — СПб., 2005.
23. Фуко М. Рождение биополитики. — М., 2010.
24. Хайек Ф. Конституция свободы. — М., 2017.

⁸³ Фуко М. Воля к истине. С. 249—250.

25. Хардт М., Негри А. Империя. — М., 2004.
26. Эвола Ю. «Рабочий» в творчестве Эрнста Юнгера. — СПб., 2005.
27. Юм Д. О первоначальных принципах правления. — М., 2006. — Т. 2.
28. Юнгер Ф. Совершенство техники. Машина и собственность. — СПб., 2002.
29. Юнгер Э. Через линию. — СПб., 2006.

Материал поступил в редакцию 28 июня 2019 г.

FROM REIGNING TO GOVERNING: TECHNOLOGIES OF POWER⁸⁴

ISAEV Igor Andreevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
iaisaev@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article is devoted to the problem of “technologization” of modern political and legal thinking from its origins in the 16th — 17th centuries up to the era of “digital technologies.” Technocratic tendencies, having been manifested in the political sphere, led to the emergence of the ideal government apparatus, namely: bureaucracy. This new social phenomenon has replaced the old hierarchical and sovereignty-oriented systems of governance. The complexity of social life and political pluralism required changes in the nature of governing technologies. Within the framework of the “disciplinary” society, government techniques form the normative environment of existence. The rule of law replaces the domination of personalities. The power is differentiated on the network principle. There comes a time of domination of biopower regulating public and private life and tending to totalization and rigidity.*

Keywords: *rule of law, norming, government, technology of power, sovereignty, disciplinary society, technology of government, reigning, totality, dictatorship, democracy, liberalism, neutrality, police, order.*

REFERENCES

1. Agamben D. Tsarstvo i Slava [Kingdom and Glory]. Moscow-St. Petersburg, 2018. (In Russian)
2. Beck U. Obshchestvo riska [Risk Society]. Moscow, 2000. (In Russian)
3. Bekker G. Sovremennaya teoriya svyashchennogo i svetskogo [Modern theory of the sacred and the secular]. Sovremennaya sotsiologicheskaya teoriya [Modern sociological theory], Moscow, 1961. (In Russian)
4. Benua L. Protiv liberalizma [Against Liberalism]. St. Petersburg, 2009. (In Russian)
5. Bodriyyar Zh. Fantomy sovremennosti [Phantoms of Modernity]. From Yaspers K., Bodriyyar Zh. Prizrak tolpy [Phantom of the Crowd]. Moscow, 2007. (In Russian).
5. Bodriyyar Zh. Fatalnye strategii [Fatal strategies]. Moscow, 2017. (in Russian).
7. Bourdye P. Dukh gosudarstva [The Spirit of the State]. Poetika i politika [Poetics and Politics]. St. Petersburg, 1999. (In Russian)
8. Widershain N. Obshchestvennaya deystvennost prava [Social effectiveness of law]. sotsiologiya prava v Germanii [Sociology of Law in Germany]. Moscow, 2008. (In Russian)
9. Viner M. Tvoretz i budushchee [The Creator and the Future]. Moscow, 2003. (In Russian)
10. Din M. Pravitel'nost. Vlast i pravlenie v sovremennom obshchestve [Governmentability. Power and governance in modern society]. Moscow, 2016. (In Russian)
11. Ivanova N. V., Sokolok P. V. Krome Makiavelli [Except Machiavelli]. Moscow, 2014. (In Russian)
12. Mamford L. Mif mashiny [Myth of the Machine]. Moscow, 2001. (In Russian)
13. Marsel G. Lyudi protiv chelovecheskogo [People against human]. St. Petersburg, 2018. (In Russian)
14. Tilly Ch. Prinuzhdenie, kapital i evropeyskie gosudarstva [Coercion, Capital and European States]. Moscow, 2009. (In Russian)

⁸⁴ The article was drafted within the framework of the RFBR project No. 18-29-16124.

15. Timashev N. S. Razvitie sotsiologii prava i ee sfera [Development of sociology of law and its sphere]. Bekku G., Boskhv A. Sovremennaya sotsiologicheskaya teoriya v ee preemstvennosti i izmenenii [Modern sociological theory in its continuity and change]. Moscow, 1961. (In Russian)
16. Tokvil A. Demokratiya v amerike [Democracy in America]. Moscow, 1992. Vol. 1. Ch. 2. (In Russian)
17. Freyer Kh. Makiavelli [Machiavelli]. St. Petersburg, 2011. (In Russian)
18. Fuko M. Bezopasnost, territoriya, naselenie [Safety, territory, population]. St. Petersburg, 2011. (In Russian)
19. Fuko M. Volya k istine [The will to know the truth]. Moscow, 1996. (In Russian)
20. Fuko M. Iskusstvo gosudarstvennogo upravleniya [The Art of Public Administration]. Intellektualy i vlast [Intellectuals and the Power]. Moscow, 2005. Part 2. (In Russian)
21. Fuko M. Istoki seksualnosti [The origins of sexuality]. Moscow, 1996. Vol. 1. (in Russian)
22. Fuko M. Nuzhno zashchishchat obshchestvo [It is necessary to protect the society]. St. Petersburg, 2005. (In Russian)
23. Fuko M. Rozhdenie biopolitiki [The Birth of Biopolitics]. Moscow, 2010. (in Russian)
24. Hayek F. Konstitutsiya svobody [The Constitution of Freedom]. Moscow, 2017. (in Russian)
25. Hardt M., Negri A. Imperiya [The Empire]. Moscow, 2004. (in Russian)
26. Evola Yu. «Rabochiy» v tvorchestve Ernsta Yungera [“Worker” in the work of Ernst Junger]. St. Petersburg, 2005. (In Russ.)
27. Yum D. O pervonachalnykh printsipakh pravleniya [On the initial principles of government]. Moscow, 2006. Vol. 2. (In Russian)
28. Yunger F. Sovershenstvo tekhniki. Mashina i sobstvennost [Perfection of technology. The Machine and Property]. St. Petersburg, 2002. (In Russian)
29. Yunger E. Cherez liniyu [Across the line]. St. Petersburg, 2006. (in Russian)

ЧАСТНОЕ ПРАВО JUS PRIVATUM

И. З. Аюшеева*

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАСЧЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ЭКОНОМИКИ СОВМЕСТНОГО ПОТРЕБЛЕНИЯ (SHARING ECONOMY)¹

Аннотация. Современный этап характеризуется стремительным изменением общественных отношений, появлением новых институтов, что явилось следствием быстрого развития технологий, внедрения их в повседневную жизнь. В настоящее время принимаются меры для развития цифровой экономики. В то же время в обществе наблюдаются кризисные явления, экологические проблемы, что в итоге приводит к изменению культуры потребления имеющихся ограниченных ресурсов: в экономике наметилась тенденция перехода от общества потребления (консьюмеризма) к идее совместного использования товаров и услуг (sharing economy). Безусловно, идея экономики коллективного использования товаров и услуг (экономики совместного потребления, пиринговой экономики) сама по себе не является новой, однако она получила новый импульс в связи с развитием современных технологий, цифровизацией экономики, когда создание единых технологических платформ, маркетплейсов позволяет объединять и связывать неограниченное количество незнакомых людей. Все это определяет актуальность исследования особенностей гражданско-правового регулирования отношений, связанных с осуществлением расчетов в связи с исполнением обязательств по заключаемым в условиях экономики совместного потребления договорам, определение возможности использования технологии блокчейн в этой сфере и особенностей правового регулирования отношений в связи с ее применением. В статье определяется, что на современном этапе складываются разные модели договорных связей, опосредующих отношения экономики совместного потребления, в рамках каждой из указанных моделей существуют особенности исполнения обязательств, при этом модель экономики совместного потребления допускает возможность использования технологии блокчейн, однако ее использование осложняется отсутствием надлежащего правового регулирования соответствующих отношений.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16054 «Концептуальные основы правового регулирования отношений по коллективному использованию товаров и услуг (sharing economy) в условиях развития цифровых технологий».

Основа для данной статьи была подготовлена и представлена на круглом столе «Новеллы гражданского законодательства о финансовых сделках», состоявшемся 29 ноября 2018 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

© Аюшеева И. З., 2019

* Аюшеева Ирина Зориктуевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) aiusheeva@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: расчеты, блокчейн, договор, обязательство, смарт-контракт, экономика совместного потребления, цифровая экономика, цифровые технологии, маркетплейс, гражданско-правовая ответственность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.043-050

Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24 декабря 2018 г. № 16) был утвержден паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», который включает в себя также Федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды»². Создание системы правового регулирования цифровой экономики, основанной на гибком подходе к каждой сфере, а также внедрение гражданского оборота на базе цифровых технологий является одной из приоритетных целей данного проекта. В связи с реализацией этой национальной программы приняты ряд законов о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и другие законы, содержащие нормы гражданского права.

Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»³ были внесены изменения в действующее гражданское законодательство, которые вступят в силу с 1 октября 2019 г.

Данным законом введено понятие цифровых прав как объектов гражданских прав. Под цифровыми правами предложено понимать обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом. В случаях и по основаниям, которые предусмотрены законом, обладателем цифрового права признается иное лицо.

Внесены положения об электронной форме сделки, а также о смарт-контракте, которым

признается исполнение сторонами обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки.

Ранее Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ были реформированы положения о финансовых сделках, а также положения ч. II ГК РФ, регулирующие расчетные отношения. Потребность реформирования ч. II ГК РФ, в том числе положений о финансовых сделках, назрела давно, это обусловлено прежде всего изменениями общественных отношений на современном этапе, процессами глобализации, развитием цифровой экономики, внедрением новых технологий в бизнес-процессы и появлением новых форм осуществления экономической, в том числе предпринимательской, деятельности.

В настоящее время актуальным является осмысление новелл гражданского законодательства, оценка их способности адекватного регулирования новых нарождающихся и стремительно развивающихся на современном этапе общественных отношений.

Общество постепенно осознает глобальность экологических проблем, ограниченность ресурсов планеты. Необходимость разрешения данных проблем постепенно приобретает приоритетный характер, что является принципиально важным для обеспечения безопасности и возможности дальнейшего существования всего человечества. В наши дни наметилась тенденция перехода от потребительского общества, характеризующегося стремлением людей приобретать все новые и новые вещи в собственность, обладать ими, к экономике

² Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16) // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

³ СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

⁴ СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4761.

совместного потребления (sharing economy), в рамках которой осуществляется совместное (коллективное) использование товаров и услуг. Все больше людей сейчас признают преимущество модели временного пользования объектом, находящимся в общем доступе или принадлежащим другому лицу, и бывшего в употреблении ранее, над приобретением нового объекта в собственность⁵.

Понятие шеринга становится широко известно, идея шеринга набирает популярность. Можно привести в пример множество как отечественных, так и зарубежных сервисов, которые работают в сфере экономики коллективного использования товаров и услуг (Airbnb, TalkTalkbnb, BlaBlaCar, Яндекс.Драйв, Делимобиль и т.п.).

Указанные выше факторы делают актуальной необходимость осмысления особенностей правового, прежде всего гражданско-правового, регулирования отношений экономики совместного потребления, определения особенностей осуществления прав и обязанностей сторон по заключаемым договорам⁶, исполнения принятых на себя договорных обязательств, в том числе специфики осуществления расчетов при исполнении денежных обязательств, возникающих из возмездных сделок.

Несмотря на набирающую популярность идею шеринга, вряд ли можно говорить о том, что на современном этапе было выработано какое-то единое понятие шеринга: ни экономисты, ни бизнесмены, ни юристы не дают какого-либо обобщенного определения экономики совместного потребления. Более того, в литературе встречаются разные термины, которые описывают новые возникающие в экономике явления: экономика совместного потребления, экономика коллективного использования товаров и услуг, долевая экономика, пиринговая

экономика и т.п. В иностранной литературе также используются разные названия: sharing economy, crowd-based capitalism, collaborative economy, peer economy, gig economy, renting economy, on-demand economy, the Mesh и т.п.⁷ В некоторых случаях отвергается сама идея экономики совместного потребления, основанной на возмездных сделках, отличительной чертой такой экономики рассматривается исключительно некоммерческий характер отношений по коллективному использованию товаров и услуг⁸.

Как отмечает Т. В. Сойфер, формы новой социально-экономической модели совместного потребления товаров и услуг могут быть весьма разнообразными и иметь направленность не только на извлечение прибыли или экономию собственных материальных средств, но и на реализацию социальных целей посредством бескорыстной, по сути, благотворительной деятельности в пользу других лиц⁹.

В литературе выделяются некие общие черты, объединяющие все эти понятия, в частности, речь идет о том, что данные отношения основаны на идее создания рынка на основе обмена товарами, появления новых сервисов; капиталом в условиях новой экономики может быть все, что угодно — от имущества до навыков и даже времени; на идее объединения равных субъектов в некую децентрализованную сеть, когда в ее рамках не возникают отношения иерархии, при этом современные технологии дают возможность легко объединить неограниченное количество незнакомых друг другу людей; в условиях новой экономики размываются границы между личным и профессиональным (зачастую сложно определить, оказывает ли услугу профессиональный исполнитель, предприниматель, или любитель, обычный гражданин); размываются границы между

⁵ См.: *Botsman R., Rogers R. What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*. HarperBusiness, 2010. 304 p. (дата обращения: 21.11.2018).

⁶ См., например: *Аюшеева И. З. Гражданско-правовое регулирование отношений по совместному использованию транспортных средств на примере каршеринга // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2. С. 25—32*; *Подузова Е. Б. Опционная модель организации контрактных связей в контексте коллективного использования товаров и услуг (sharing economy) // Там же. С. 54—63*.

⁷ *Sundararajan A. The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism*. Cambridge, MA : The MIT Press, 2016. Pp. 26—30.

⁸ Цит. по: *Сойфер Т. В. Благотворительные организации: проблемы гражданско-правового статуса в условиях развития отношений по коллективному использованию товаров и услуг // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2 (54). С. 66*.

⁹ *Сойфер Т. В. Указ. соч. С. 66—67*.

понятием работы по трудовому договору полный рабочий день и работой лишь временной, эпизодической и т.п.¹⁰

Поскольку в настоящее время сложно выделить единое понятие экономики совместного потребления, складываются разные ее модели:

- создание маркетплейса (в контексте настоящей статьи рассматривается как онлайн-площадка, собирающая, систематизирующая информацию о товарах и услугах разных лиц, зарегистрированных в системе, и предоставляющая такую информацию по запросу покупателя в структурированном виде, пригодном для сравнения, выбора и осуществления покупки выбранного товара (услуги)¹¹), с которым пользователи заключают соглашения, как правило, путем присоединения к разработанным компанией-владельцем онлайн-ресурса условиям предоставления своих услуг¹²;
- передача объектов, находящихся в собственности отдельных лиц, в пользование иным лицам, которые нуждаются в таких ресурсах (данную модель экономики совместного потребления нельзя считать однородной, поскольку ее особенности позволяют передавать в пользование, как возмездно, так и безвозмездно, иным лицам свободные объекты, которые не используются собственником только в данный период, но были или могут быть востребованы им в прошлом или в будущем, а также передавать в пользование объекты, специально приобретенные для этих целей, как правило, по возмездным сделкам)¹³;
- приобретение объектов в общую собственность или создание неких клубов, члены

которого приобретают объекты для их коллективного использования¹⁴.

В каждой из представленных моделей экономики совместного потребления складываются различные связи, которые опосредуют те или иные договорные конструкции. В настоящей статье рассматриваются особенности осуществления расчетов по возмездным сделкам, на основе которых возникают обязательства в рамках коллективного использования товаров и услуг.

В рамках первой обозначенной выше модели экономики совместного потребления участником возникших договорных отношений с пользователями выступает компания — владелец маркетплейса. Например, в Условиях предоставления услуг сервиса Airbnb указано, что услуги по обработке платежей, оказываемые в связи с использованием Платформы Airbnb или через нее («Платежные услуги»), предоставляются одной или несколькими дочерними компаниями Airbnb Payments (по отдельности и совместно именуемыми Airbnb Payments) согласно Условиям предоставления платежных услуг («Условия оплаты»)¹⁵.

В связи с указанным важно отметить, что Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей”»¹⁶ в законодательство о защите прав потребителей был введен термин «владелец агрегатора информации о товарах (услугах)», которым признается организация независимо от организационно-правовой формы либо индивидуальный предприниматель, которые являются владельцами программы для электронных вычислительных машин и (или) вла-

¹⁰ Sundararajan A. Op. cit. P. 27.

¹¹ Маркетплейс // Записки маркетолога. URL: http://www.marketch.ru/marketing_dictionary/marketing_terms_m/marketplace/ (дата обращения: 28.11.2018).

¹² См., например: Условия предоставления услуг // Airbnb.ru. URL: <https://www.airbnb.ru/terms> (дата обращения: 28.11.2018); peer-to-peer каршеринг (Darenta, Rent a ride и др.) // Darenta.ru. URL: <https://darenta.ru/> (дата обращения: 28.11.2018); Rent a ride. URL: <https://rentride.ru/> (дата обращения: 28.11.2018).

¹³ Например: free-floating каршеринг (Делимобиль, Белка-кар и др.) // Делимобиль. URL: <https://delimobil.ru/> (дата обращения: 28.11.2018); BELKA car. URL: https://belkacar.ru/?utm_source=yandex&utm_medium=срч&utm_campaign=25171135&utm_content=5281315651_none&utm_term=%D0%B1%D0%B5%D0%BB%D0%BA%D0%B0%20%D0%BA%D0%B0%D1%80&yclid=7080693478598392797 (дата обращения: 28.11.2018).

¹⁴ См., например: Lacinska M. В наших планах сделать гараж на миллиард рублей // vc.ru. URL: <https://vc.ru/transport/25218-greedy-guys> (дата обращения: 24.11.2018).

¹⁵ Условия предоставления услуг // Airbnb.ru. URL: <https://www.airbnb.ru/terms> (дата обращения: 28.11.2018).

¹⁶ СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4839.

дельцами сайта и (или) страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и которые предоставляют потребителю в отношении определенного товара (услуги) возможность одновременно ознакомиться с предложением продавца (исполнителя) о заключении договора купли-продажи товара (договора возмездного оказания услуг), заключить с продавцом (исполнителем) договор купли-продажи (договор возмездного оказания услуг), а также произвести предварительную оплату указанного товара (услуги) путем перевода денежных средств владельцу агрегатора в рамках применяемых форм безналичных расчетов в соответствии с п. 3 ст. 16.1 Закона «О защите прав потребителей»¹⁷ и Федеральным законом от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»¹⁸.

Анализ положений действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что определение агрегатора информации о товарах и услугах, данное в законе, не всегда может точно отразить те отношения, которые складываются в рамках экономики совместного потребления. Например, применительно к сайту Airbnb нельзя сделать однозначный вывод о признании этого маркетплейса агрегатором информации о товарах и об услугах. Во-первых, данный сайт предоставляет возможность поиска информации о заключении прежде всего договора краткосрочной аренды или коммерческого найма жилого помещения (возможность размещения информации о предоставляемых услугах является дополнительной); во-вторых, платежи осуществляются хотя и через сервисы, размещенные на сайте, однако юридически оформляются через дочерние компании владельца маркетплейса. Только расширительное толкование действующих норм может явиться основанием для признания владельца сайта Airbnb владельцем агрегатора информации о товарах (услугах). При этом договоры, заключаемые между пользователями данного ресурса, не могут быть отнесены к потребительским договорам, поскольку при предоставлении в аренду или по договору найма жилого помещения его собственник не во всех случаях выступает как предприниматель, кроме того, он вправе ответить отказом на поступивший за-

прос, таким образом, данные договоры нельзя назвать публичными договорами. По каждому хозяину и пользователю на сайте можно оставить отзыв, при наличии отрицательных отзывов в доступе к пользованию сайтом может быть отказано (см. п. 15.4, 15.5 Условий предоставления услуг сайта Airbnb¹⁹). При этом, безусловно, для владельца маркетплейса, осуществляющего свою деятельность на возмездных началах, эта деятельность по своей сути может носить предпринимательский характер, в связи с чем на указанные отношения в определенных случаях могут быть распространены положения законодательства о защите прав потребителей, однако это должно быть для экономики совместного потребления скорее исключением из общего правила, чем общим правилом.

Таким образом, в рассматриваемой складывающейся в рамках экономики совместного потребления модели организации договорных связей владелец маркетплейса выступает своего рода гарантом исполнения обязательств пользователей ресурса друг перед другом. Пользователи, ранее не знакомые друг с другом, заключая договоры с владельцем маркетплейса, получают соответствующие гарантии. Платежи, как правило, осуществляются в безналичном порядке между пользователем и владельцем сайта (или его дочерними компаниями), а не между пользователями непосредственно. Очевидно, что, если указанная деятельность владельца информационного ресурса все же по всем признакам подпадает под определение деятельности владельца агрегатора информации о товарах (услугах), на указанные отношения между владельцем агрегатора и пользователем могут распространяться положения законодательства о защите прав потребителей.

Вторая и третья описанная выше модель организации договорных связей в большей степени отражает идеи экономики совместного потребления как пиринговой экономики (peer-to-peer, P2P), когда своими ресурсами делятся равные экономически субъекты без определенного посредника и расчеты, если они должны осуществляться в рамках заключаемых возмездных договоров, осуществляются между ними непосредственно. Как отмечается, в про-

¹⁷ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

¹⁸ СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

¹⁹ Условия предоставления услуг // Airbnb.ru. URL: <https://www.airbnb.ru/terms#sec15> (дата обращения: 20.06.2019).

стой концепции P2P каждый может заниматься как производством, так и потреблением без посредников. Последние технологические разработки, возможность использования смарт-контракта, делают эту форму торговли более распространенной, снижая издержки и увеличивая легкость использования и доступ к ней. P2P-платежи делают совместную экономику возможной без участия банков и государств²⁰. Указанные платежи в настоящее время технологически могут быть обеспечены технологией блокчейн, как распределенной сети, основанной на доверии, доверительном протоколе, который позволяет верить друг другу благодаря продуманному коду, надежные транзакции могут осуществляться напрямую между двумя и более сторонами, проверяемые и подтверждаемые общими усилиями массы участников и управляемые личными интересами всего коллектива, а не контролируемые крупными корпорациями. Этот протокол лежит в основе распределенных регистров, блокчейнов (цепочек блоков), крупнейшим среди которых является биткойн²¹.

Некоторые исследователи отмечают, что проблема экономики совместного потребления заключается в том, что не существует единой платформы для упрощенного доступа к информации о свободных ресурсах. Потребители должны регистрироваться на разных онлайн-платформах. Чтобы решить данную проблему и повысить прозрачность транзакций, предлагается создавать новые платформы, основанные на блокчейне, чтобы пользователи могли получать доступ к совместному потреблению товаров, не создавая множество учетных записей на разных площадках²². Например, уже создана платформа ShareRing, на базе которой созданы первые в мире токены SharePay (SHRP) (для пользователей) и ShareToken (SHR) (для поставщиков товаров

и услуг — SHR будет использоваться для оплаты доступа к Blockchain ShareLedger, например для добавления смарт-контрактов и активов) для опосредования отношений экономики совместного потребления, эта платформа позволит пользователям безопасно получать доступ, подключаться и оплачивать услуги в любой точке мира²³. ShareRing будет работать на собственной технологии блокчейн, которая имеет название ShareLedger. Новый блокчейн будет оснащен системой dual coin, которая гарантирует прозрачные, надежные и безопасные транзакции на платформе²⁴.

Отмечается, что технология блокчейн позволит обеспечить безопасность транзакций, защиту данных и надежные доверительные отношения между участниками²⁵.

Таким образом, новые технологии все больше и больше внедряются в повседневную жизнь, однако до сих пор отсутствует единое понимание природы возникающих в связи с использованием технологии блокчейн отношений, нет единого понимания правовой природы криптовалюты как объекта гражданских прав, нет легального определения понятий токена, блокчейна и т.п. При этом в литературе высказывалось мнение о том, что вовсе не требуется давать легальное определение технологии блокчейн²⁶. Подход к пониманию блокчейна был изложен в докладе Международной ассоциации юристов (International Bar Association): «Блокчейн — это доступный участникам криптографически защищенный реестр, хранящий и отслеживающий данные и стоимость в хронологическом порядке, создающий защищенные записи транзакций. Такие записи не могут быть изменены или искажены. Каждая транзакция заверяется криптографическими подписями участников после достижения ими децентрализованного согласия и добавляется в реестр в качестве нового “блока” (block) в цепочку записей (chain).

²⁰ Клейн Д. Как блокчейн меняет экономику совместного потребления до настоящего P2P // Cryptofox. URL: <https://crypto-fox.ru/article/ekonomika-sovmestnogo-potreblenia-p2p/> (дата обращения: 20.06.2019).

²¹ См. подробнее: Тапскотт Д. Технология блокчейн: то, что движет финансовой революцией сегодня / Д. Тапскотт, А. Тапскотт ; пер. с англ. К. Шашковой, Е. Ряхиной. М. : Эксмо, 2018. С. 28.

²² Аристова О. Блокчейн в экономике совместного потребления // CNcryptonews. URL: <https://ru.cryptonews.io/news/blokchein-v-ekonomike-sovmestnogo-potreblenija.html> (дата обращения: 20.06.2019).

²³ ICObench. URL: <https://icobench.com/ico/sharering> (дата обращения: 20.06.2019).

²⁴ Аристова О. Указ. соч.

²⁵ Погорелов Д. Обзор ICO ShareRing — Криптовалюта SHR // iHodl.net. URL: <https://ihodl.net/obzor-ico-sharering-kriptovaljuta-shr/> (дата обращения: 20.06.2019).

²⁶ См., например: Нам К. В. Правовые проблемы, связанные с применением блокчейна // Судья. 2019. № 2. С. 24—27.

Вся зашифрованная цепь видна участникам, что делает транзакции прозрачными, при этом сохраняя персональные данные закрытыми»²⁷.

До сих пор нет ясности в том, к каким объектам гражданских прав можно отнести криптовалюту, является ли она цифровым правом, иным имуществом, результатом интеллектуальной деятельности или средством платежа. Как известно, определение цифровых денег, которыми предлагалось признавать не удостоверяющую право на какой-либо объект гражданских прав совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение), созданную в информационной системе, отвечающей установленным законом признакам децентрализованной информационной системы, и используемую пользователями этой системы для осуществления платежей, которое было включено в проект федерального закона № 424632-7 «О внесении

изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»²⁸, так и не было закреплено в окончательной редакции принятого впоследствии закона. При этом нет и однозначного запрета на использование обозначенных новых технологий.

Таким образом, последние внесенные в гражданское законодательство изменения о цифровых правах, об электронной форме сделок, о смарт-контрактах в какой-то степени являются основой для дальнейшего реформирования гражданско-правовых норм с учетом потребностей современной экономики, ее цифровизацией, однако данные изменения все еще не дают возможности говорить об однозначном решении всех проблем правового регулирования отношений экономики совместного потребления и отношений, опосредующих использование технологии блокчейн.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аюшеева И. З. Гражданско-правовое регулирование отношений по совместному использованию транспортных средств на примере каршеринга // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 2. — С. 25—32.
2. Жидков А. С. Концепция общественного блага и развитие сферы услуг // Вестник Московского университета имени Ю. С. Витте. Серия 1 : Экономика и управление. — 2017. — № 4 (23). — С. 46—54.
3. Нам К. В. Правовые проблемы, связанные с применением блокчейна // Судья. — 2019. — № 2. — С. 24—27.
4. Подузова Е. Б. Опционная модель организации контрактных связей в контексте коллективного использования товаров и услуг (sharing economy) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 2. — С. 54—63.
5. Сойфер Т. В. Благотворительные организации: проблемы гражданско-правового статуса в условиях развития отношений по коллективному использованию товаров и услуг // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 2 (54). — С. 64—74.
6. Тапскотт Д. Технология блокчейн: то, что движет финансовой революцией сегодня / Дон Тапскотт, Алекс Тапскотт; пер. с англ. К. Шашковой, Е. Ряхиной. — М. : Эксмо, 2018. — 448 с.
7. Botsman R., Rogers R. What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption. — HarperBusiness, 2010. — 279 с.
8. Sundararajan A. The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism. — Cambridge, MA : The MIT Press, 2016. — 240 с.

Материал поступил в редакцию 20 июня 2019 г.

²⁷ Цит. по: Нам К. В. Указ. соч. С. 24—27

²⁸ Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

**REGULATION OF SETTLEMENT RELATIONS UNDER CIVIL LAW
IN THE CONTEXT OF DEVELOPMENT OF THE SHARING ECONOMY²⁹**

AYUSHEEVA Irina Zoriktuevna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
aiusheeva@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The modern era is characterized by a rapid change in social relations, the emergence of new institutions, which has become a consequence of rapid development of technologies, their penetration into everyday life. Nowadays, measures are being taken to develop the digital economy. At the same time, the society is experiencing crisis phenomena, environmental problems, which, consequently, leads to changes in the culture of consumption of available limited resources: in the economy there is a tendency to shift from a society of consumption (consumerism) to the sharing economy. Indeed, the idea of the economy of joint use of goods and services (sharing economy, peering economy) is not a new one in itself, but it has gained new impetus in the context of the development of modern technologies, digitalization of the economy, when the creation of uniform technological platforms and marketplaces facilitates the unification and connection of an unlimited number of strangers. All this determines the relevance of the study of the features of civil law regulation of relations associated with the implementation of settlements in connection with the performance of obligations under the contracts concluded in the context of the sharing economy, determination of the possibility of using blockchain technology in this field and peculiarities of the legal regulation of relations in connection with its application. The article highlights that, at the present stage, different models of contractual relations are formed to mediate relations existing in the sharing economy, within each of these models there are peculiarities of performance of obligations, while the model of the sharing economy gives the possibility of using the blockchain technology, but its use is complicated by the lack of proper legal regulation of the relations under consideration.*

Keywords: *settlements, blockchain, contract, obligation, smart contract, sharing economy, digital economy, digital technologies, marketplace, civil liability.*

REFERENCES

1. Ayusheeva I. Z. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie otnosheniy po sovместnomu ispolzovaniyu transportnykh sredstv na primere karsheringa [Civil law regulation of relations concerning the joint use of vehicles on the example of carsharing]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymаφafina (MGYuA) [Currier of Kutafin University (MSAL)]*. 2019, no. 2, pp. 25—32. (In Russian)
2. Zhidkov A. S. Kontseptsiya obshchestvennogo blaga i razvitie sfery uslug [The concept of public good and the development of services]. *Vestnik Moskovskogo universiteta imeni Yu. S. Vitte [Bulletin of Moscow Witte University]. Series 1: Economics and management*. 2017. no. 4 (23). pp. 46—54. (In Russian)
3. Nam K. V. Pravovye problemy, svyazannye s primeneniem blokcheyna [Legal problems associated with the use of blockchain]. *Sudya [The Judge]*. 2019. No. 2. pp. 24—27. (In Russian)
4. Poduzova E. B. Optsionnaya model organizatsii kontraktnykh svyazey v kontekste kollektivnogo ispolzovaniya tovarov i uslug (sharing economy) [Option model of organization of contractual relations in the context of collective use of goods and services (sharing economy)]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymаφafina (MGYuA) [Currier of the Kutafin University (MSAL)]*. 2019, no. 2, pp. 54—63. (In Russian)
5. Soifer T. V. Blagotvoritelnye organizatsii: problemy grazhdansko-pravovogo statusa v usloviyakh razvitiya otnosheniy po kollektivnomu ispolzovaniyu tovarov i uslug [Charitable organizations: Problems of civil-legal status in the context of development of relations concerning collective use of goods and services]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymаφafina (MGYuA) [Currier of the Kutafin University (MSAL)]*. 2019. No. 2 (54). pp. 64—74. (In Russian)
6. Tapscott D. Tekhnologiya blokcheyn: to, chto dvizhet finansovoy revolyutsiyey segodnya [Blockchain technology: What drives the financial revolution today]. Don Tapscott, Alex Tapscott; [transl. from English by K. Shashkova, E. Ryakhina]. Moscow, Eksmo Publ., 2018. 448 p. (In Russian)
7. Botsman R., Rogers R. What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption. HarperBusiness, 2010. 279 p.
8. Sundararajan A. The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism. Cambridge, MA: The MIT Press, 2016. 240 p.

²⁹ The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16054 «Conceptual bases of legal regulation of sharing economy in the era of digital technologies».

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
JUS GENTIUM

В. А. Батырь*

СБАЛАНСИРОВАННЫЙ СОВРЕМЕННЫЙ
ОСОБЫЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ
СТАТУС КАСПИЙСКОГО МОРЯ

Аннотация. В статье рассматриваются особенности международно-правового регулирования особого правового статуса Каспийского моря, правовые режимы, созданные Конвенцией о правовом статусе Каспийского моря 2018 г., с принятием которой обозначилось становление системы договоров о Каспийском море. Конвенция направлена на избежание фрагментации международно-правового регулирования и является результатом кодификации важнейших вопросов регионального сотрудничества прикаспийских государств. Отмечается, что акватория Каспийского моря разграничена на внутренние воды, территориальные воды, рыболовные зоны, общее водное пространство. Разграничение дна и недр Каспийского моря на национальные донные секторы осуществляется по договоренности сопредельных и противолежащих государств по модифицированной срединной линии. Закреплены 17 принципов деятельности на Каспийском море, определены правомерные виды деятельности и соответствующие им правовые режимы в Каспийском море: разведки и разработки ресурсов его дна и недр; промысла, использования и охраны водных биологических ресурсов; судоходства; морских научных исследований; прокладки кабелей и трубопроводов; охраны экологической системы.

Ключевые слова: Конвенция о правовом статусе Каспийского моря 2018 г., система договоров о Каспийском море, разграничение акватории, международно-правовой статус Каспия, правовой режим, национальные донные секторы, модифицированная срединная линия, охрана экологической системы Каспийского моря.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.051-062

На основе консенсуса и взаимного учета интересов 5 государств, расположенных на побережье Каспийского моря (Азербайджанская Республика, Исламская Республика Иран, Республика Казахстан, Российская Федерация и Туркменистан), выработали¹ современный и сбалансированный региональный международный договор — Конвенцию о правовом статусе Каспийского моря (Актау, 12 августа 2018 г.)². Конвенция 2018 г., в силу своего харак-

¹ За более чем 20 лет согласования текста Конвенции (1996—2018 гг.) между сторонами было проведено 51 заседание специальной рабочей группы на уровне заместителей министров иностранных дел, более 10 встреч министров иностранных дел и 5 президентских саммитов (в Ашхабаде в 2002 г., в Тегеране в 2007 г., в Баку в 2010 г., в Астрахани в 2014 г., в Актау в 2018 г.).

² URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/5328>.

© Батырь В. А., 2019

* Батырь Вячеслав Анатольевич, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

batyr_62@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

тера являющаяся бессрочной (ст. 24), заменила ранее действовавшие Договор между РСФСР и Персией (Ираном) от 26 февраля 1921 г.³ и советско-иранский Договор о торговле и мореплавании от 25 марта 1940 г.⁴, правопреемство в отношении которых ставилось под сомнение⁵. Безусловно, принятие Конвенции 2018 г. ознаменовало новый этап развития сотрудничества прикаспийских государств, который может быть охарактеризован 11 тезисами.

1. Каспий, несмотря на свою величину, ресурсы и древнюю историю, относился к числу наименее регламентированных с точки зре-

ния международного права озер⁶. Международно-правовые проблемы Каспия получили отражение в научной литературе⁷, исследовались на диссертационном уровне⁸. Несмотря на различные концептуальные подходы⁹, Каспийское море следует рассматривать в современном международном праве как уникальное международное бессточное озеро¹⁰ с особым статусом и режимом¹¹ — озеро «*sui generis*», что вполне согласуется с концепцией морского регионализма¹².

2. С принятием Конвенции 2018 г. четко обозначилось становление *системы договоров о*

³ URL: <http://www.worldlii.org/int/other/LNTSer/1922/69.html>.

⁴ URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=21488.

⁵ Указанными документами была предусмотрена свобода судоходства на всей акватории Каспия и национальный режим в портах, а также свобода рыболовства (за исключением 10-мильной прибрежной полосы, где промысел был зарезервирован для рыбаков соответствующего прибрежного государства).

⁶ *Pondaven P.* Les lacs-frontière. Paris : Pedone, 1972. Pp. 12, 59, 63.

⁷ Проблемы правового статуса Каспийского моря исследовались в трудах российских ученых Ю. Г. Барсегова, К. А. Бекашева, А. Н. Вылегжанина, С. А. Гуреева, С. Б. Дьяченко, Ф. Н. Ковалева, А. Л. Колодкина, Ю. Мерзлякова, И. Н. Тарасовой, А. Ю. Урнова, Ю. Е. Федорова и др. Подробнее см.: *Барсегов Ю. Г.* Каспий в международном праве и мировой политике. М. : ИМЭМО РАН, 1998 ; *Сарсембаев М. А., Ерджанов Т. К., Салимгерей А. А.* Морское право и внутриконтинентальные государства : учебник. Алматы : Данекер, 2000. 270 с. ; *Бекашев К. А., Бекашев Д. К.* Современный международно-правовой режим Каспийского моря // Евразийский юридический журнал. 2018. № 9 (124). С. 27—35.

⁸ *Салимгерей А. А.* Правовые аспекты участия Казахстана в определении статуса Каспия : автореф. дис. ... к. ю. н. Алматы, 2000 ; *Шин Д. С.* Становление и развитие основ правового регулирования статуса Каспийского моря в российском законодательстве: историко-правовой аспект : автореф. дис. ... к. ю. н. СПб., 2006. 21 с. ; *Хурчак Н. М.* Международно-правовой статус Каспийского моря и международное экономическое сотрудничество прикаспийских государств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; *Икаев Д. Г.* Проблемы определения международно-правового статуса Каспийского моря : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; *Притчин С. А.* Проблема международно-правового статуса Каспийского моря и стратегические интересы России в регионе в 1991—2011 гг. : дис. ... канд. ист. наук. М., 2012 ; *Анянова Е. С.* Проблемы Каспийского моря в современном международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 223 с. ; *Тагиева С. Ч.* Международно-правовая защита среды Каспийского моря : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

⁹ Научные позиции о договорной практике государств в отношении Каспия, позволяющие определить, о каком водоеме идет речь, сводились к следующим: 1) закрытое, но не как замкнутое (или полужамкнутое) море; 2) кондоминиум, то есть общая собственность или территория прибрежных государств; 3) пограничное (международное) озеро. См.: *Мамедов Р.* Международно-правовой статус Каспийского моря: вчера, сегодня, завтра (вопросы теории и практики) // URL: <https://ca-c.org/journal/cac-09-2000/19.Mamedov.shtml>.

¹⁰ URL: <http://www.geodz.com/deu/d/Endsee>.

¹¹ *Anyanova E.* Legal Complications in the Caspian Sea // International Journal of Private Law 3(4):418—433. January 2010. URL: https://www.researchgate.net/publication/264835418_Legal_complications_in_the_Caspian_Sea.

¹² Морской регионализм может быть определен как «тенденции в международных морских отношениях и международном морском праве к созданию региональных систем или применению региональных методов решения международных вопросов, а также международная практика, связанная с категорией региональности, независимо от характера факторов, лежащих в основе таких тенденций, методов и практики». См.: *Высоцкий А. Ф.* Морской регионализм (Международно-правовые проблемы регионального сотрудничества государств). Киев : Наукова думка, 1986. С. 24—25.

Каспийском море, которая представляет собой целый комплекс соглашений, созданных с целью регулирования взаимоотношений между государствами, имеющими выход к каспийскому побережью. Она направлена на избежание фрагментации международно-правового регулирования и является результатом кодификации важнейших вопросов регионального сотрудничества прикаспийских государств. Для Каспийского моря¹³ установлен особый правовой статус: участки дна и недр делятся на национальные секторы, а водная поверхность и толща воды признана морем с вытекающими из этого юридическими последствиями. В преамбуле Конвенции отмечено, что Каспийское море имеет для прибрежных государств жизненно важное значение, и только они обладают суверенными правами в отношении Каспийского моря и его ресурсов; решение вопросов, касающихся Каспийского моря, относится к их исключительной компетенции. Тем самым подтвержден международно-правовой статус Каспия¹⁴. Он является как сбалансированным, так и современным.

3. В соответствии со ст. 5 Конвенции 2018 г., акватория¹⁵ Каспийского моря разграничена:

- 1) на государственные территории (пространства, в которых прикаспийские государства осуществляют свой суверенитет) — внутренние воды (воды, расположенные в сторону берега от исходных линий); территориальные воды¹⁶ (морской пояс, на который распространяется суверенитет прибрежного государства шириной до 15 морских миль от исходных линий, состоящих из нормальных¹⁷ и прямых исходных линий¹⁸);
- 2) территории (пространства), в пределах которых государства осуществляют функционально ограниченные суверенные права в рамках, устанавливаемых международным правом (пространства и иные объекты, в отношении которых государства осуществляют свою юрисдикцию, где установлен смешанный правовой режим) — рыболовные зоны¹⁹ (шириной 10 морских миль, прилегающие к территориальным водам, в пределах которых государство обладает исключительным правом на промы-

¹³ Под Каспийским морем понимается окруженный сухопутными территориями 5 прикаспийских государств крупнейший внутренний бессточный водоем Земли, берега которого нанесены на морские навигационные карты масштаба 1 : 750 000 Главного управления навигации и океанографии Министерства обороны РФ, заверенные копии которых прилагаются к Конвенции и являются ее неотъемлемой частью. Протяженность Каспийского моря с севера на юг составляет около 1 200 км, ширина с запада на восток — от 200 до 435 км, площадь — примерно 390 тыс. кв. км, объем вод — 78 тыс. куб. км, что составляет около 44 % общих запасов озерных вод на Земле, самая глубокая точка — 1 025 м. Однако эти показатели непостоянны из-за изменения уровня моря. Уровень Каспия находится на 27 м ниже уровня Мирового океана. В Каспийское море впадает более 130 рек, крупнейшая из них — Волга, которая связывает его с Мировым океаном.

¹⁴ Юридический статус Каспийского моря, зафиксированный в договорах между РСФСР/СССР и Ираном 1921 и 1940 гг., иногда называли «Каспийским правом». См.: Анянова Е. С. Проблемы Каспийского моря в современном международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 223 с.

¹⁵ Под акваторией (от лат. aqua — вода, territorium — территория) следует понимать участок водной поверхности, ограниченный естественными, искусственными или условными границами.

¹⁶ Суверенитет каждой Стороны распространяется за пределы ее сухопутной территории и внутренних вод на примыкающий морской пояс, называемый территориальными водами, равно как на его дно и недра, а также на воздушное пространство над ним (ст. 6 Конвенции). Внешняя граница территориальных вод является государственной границей (п. 2 ст. 7 Конвенции).

¹⁷ Под нормальной исходной линией понимается линия среднесноголетнего уровня Каспийского моря на отметке минус 28,0 метров относительно нуля Кронштадтского футштока Балтийской системы высот 1977 г., расположенная на материковой части прикаспийского государства или на его островах, указанная на официально признанных прикаспийским государством картах крупного масштаба.

¹⁸ Под прямой исходной линией понимаются прямые линии, соединяющие соответствующие точки берегов и образующие исходную линию в местах, где береговая линия извилиста или где имеется вдоль берега и в непосредственной близости к нему цепь островов. Методика установления прямых исходных линий определяется отдельным соглашением между всеми Сторонами Конвенции 2018 г.

¹⁹ Под рыболовной зоной понимается морской пояс, в котором прибрежное государство обладает исключительным правом на промысел водных биологических ресурсов. Под водными биологическими

сел²⁰); суда под флагом государства; искусственные острова, установки, сооружения, подводные кабели и трубопроводы (в пределах своего сектора);

- 3) *международная территория общего пользования* (пространство с международным режимом) — общее водное пространство²¹.

Вместе с тем в целях осуществления разграничения пространств на Каспии необходима первоочередная разработка и согласование проекта соглашения, касающегося методики установления прямых исходных линий, которая может отличаться от установленной ст. 7 Конвенции ООН 1982 г. по морскому праву.

4. В соответствии с п. 1 ст. 8 Конвенции 2018 г., разграничение дна и недр Каспийского моря на *национальные донные секторы* осуществляется по договоренности сопредельных и противоположащих государств. В этой связи некоторые исследователи делают вывод о том,

что дно Каспия обладает неопределенным статусом²². Действительно, в Конвенции 2018 г. вообще не упоминается «*модифицированная срединная линия*»²³, по методике которой уже осуществлен раздел дна²⁴ на севере Каспия²⁵. Так, Казахстан, Азербайджан и Россия в период с 1998 по 2003 г. подписали соглашения о разделении северной части Каспийского моря по *модифицированной срединной линии*²⁶.

В частности, 6 июля 1998 г. между РФ и Республикой Казахстан было заключено Соглашение о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование²⁷ и 13 мая 2002 г. Протокол к данному Соглашению²⁸. 29 ноября 2001 г. и 27 февраля 2003 г. заключены Соглашение между Республикой Казахстан и Азербайджанской Республикой о разграничении дна Каспийского моря между Республикой Казахстан и Азербайджанской Республикой²⁹ и Протокол к нему соответственно³⁰. Также

ресурсами понимаются рыбы, моллюски, ракообразные, млекопитающие и другие виды водных животных и растений.

²⁰ Под промыслом в Конвенции понимается любой вид деятельности, целью которой является изъятие водных биологических ресурсов из естественной среды их обитания. Порядок и условия промысла совместных водных биологических ресурсов в Каспийском море определяются в соответствии с отдельным соглашением между всеми Сторонами (п. 5 ст. 9 Конвенции).

²¹ Под общим водным пространством в Конвенции понимается часть акватории, расположенная за внешними пределами рыболовных зон и находящаяся в пользовании всех Сторон. Порядок и условия промысла совместных водных биологических ресурсов в Каспийском море определяются в соответствии с отдельным соглашением между всеми Сторонами (п. 5 ст. 9 Конвенции).

²² Гландин С. В. Современный международно-правовой режим континентального шельфа Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

²³ Модифицированная срединная (равноотстоящая) линия базируется на основе равного удаления от согласованных базисных линий, она включает в себя участки, которые не являются равноотстоящими от базисных линий и определяются с учетом островов, геологических структур, а также с учетом других особых обстоятельств и понесенных геологических затрат.

²⁴ Поскольку все пять прикаспийских государств являются участниками Конвенции 1982 г., его дну может быть фактически придан статус континентального шельфа.

²⁵ В Соглашении с Казахстаном 1998 г. (ст. 1) впервые был нормативно закреплён принцип *модифицированной срединной линии*. Он отличается от принципа *срединной линии*, широко распространённого в международной практике, и является российским вариантом принципа *справедливости*. Принцип модифицированной срединной линии является самостоятельным принципом делимитации, не противоречит ст. 83 Конвенции 1982 г. и позволяет максимально полно учесть интересы договаривающихся государств.

²⁶ Иран эти соглашения не признаёт, поскольку деление по срединной линии даёт ИРИ около 13 % дна, т.е. почти столько же, сколько она имела по договорам с СССР и имеет сегодня. Иранская переговорная позиция выражается в согласии с разделом дна Каспия на национальные сектора на условиях равных долей (по 20 %).

²⁷ URL: <http://docs.cntd.ru/document/901889338>.

²⁸ URL: http://businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_82465.html.

²⁹ URL: http://kazakhstan.news-city.info/docs/sistemsv/dok_oegooo.htm.

³⁰ URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3984.

между Россией, Казахстаном и Азербайджаном 14 мая 2003 г. заключено Соглашение о точке стыка линий разграничения сопредельных участков дна Каспийского моря³¹. Между Казахстаном и Туркменистаном было подписано такое же соглашение в 2014 г.³²

5. Учитывая как произошедшие в прикаспийском регионе изменения и процессы на геополитическом и национальном уровнях, так и уже имеющиеся договоренности между Сторонами, принятие Конвенции 2018 г. было продиктовано необходимостью совершенство-

вания *правового режима* Каспийского моря. В соответствии с Конвенцией Стороны реализуют суверенитет, суверенные и исключительные права, а также осуществляют юрисдикцию в Каспийском море (п. 1 ст. 2 Конвенции). Делимитационных географических координат в тексте Конвенции 2018 г. нет, а закреплены 17 *принципов деятельности* на Каспийском море (ст. 3 Конвенции)³³, которыми обусловлены соответствующие правовые режимы³⁴ и которые определяют направления дальнейшего прорыва творчества.

³¹ URL: http://businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_86604.html.

³² Соглашение между Республикой Казахстан и Туркменистаном о разграничении дна Каспийского моря между Республикой Казахстан и Туркменистаном (Ашхабад, 2 декабря 2014 г.). / URL: http://www.mid.ru/diverse/-/asset_publisher/zwl2FuDbhJx9/content/soglasenie-mezdu-respublikoj-kazahstan-i-turkmenistanom-o-razgranicenii-dna-kaspijskogo-mora-mezdu-respublikoj-kazahstan-i-turkmenistanom-ashabad-2-de.

³³ Деятельность Сторон на Каспийском море будет осуществляться на основе принципов: 1) уважения суверенитета, территориальной целостности, независимости, суверенного равенства государств, неприменения силы или угрозы силой, взаимного уважения, сотрудничества, невмешательства во внутренние дела друг друга; 2) использования Каспийского моря в мирных целях, превращения его в зону мира, добрососедства, дружбы и сотрудничества, решения всех вопросов, связанных с Каспийским морем, мирными средствами; 3) обеспечения безопасности и стабильности в Каспийском регионе; 4) обеспечения стабильного баланса вооружений Сторон на Каспийском море, осуществления военного строительства в пределах разумной достаточности с учетом интересов всех Сторон, ненанесения ущерба безопасности друг друга; 5) соблюдения согласованных мер доверия в сфере военной деятельности в духе предсказуемости и транспарентности в соответствии с общими усилиями по упрочению региональной безопасности и стабильности, в том числе в соответствии с заключенными между всеми Сторонами международными договорами; 6) неприсутствия на Каспийском море вооруженных сил, не принадлежащих Сторонам; 7) непредоставления какой-либо Стороной своей территории другим государствам для совершения агрессии и других военных действий против любой из Сторон; 8) свободы мореплавания за внешними пределами территориальных вод каждой Стороны при соблюдении суверенных и исключительных прав прибрежных государств и установленных ими в этой связи правил в отношении определенных Сторонами видов деятельности; 9) обеспечения безопасности мореплавания; 10) права на свободный доступ из Каспийского моря к другим морям, Мировому океану и обратно на основе общепризнанных принципов и норм международного права и договоренностей соответствующих Сторон с учетом законных интересов Стороны транзита в целях расширения международной торговли и экономического развития; 11) осуществления плавания в Каспийском море, прохода в/из него исключительно судами под флагом каждой из Сторон; 12) применения согласованных норм и правил по воспроизводству и регулированию использования совместных водных биологических ресурсов; 13) ответственности Стороны, допускающей загрязнение, за ущерб, причиненный экологической системе Каспийского моря; 14) охраны природной среды Каспийского моря, сохранения, восстановления и рационального использования его биологических ресурсов; 15) содействия проведению научных исследований в области экологии, сохранения и использования биологических ресурсов Каспийского моря; 16) свободы полетов гражданских воздушных судов в соответствии с правилами Международной организации гражданской авиации; 17) проведения морских научных исследований за пределами территориальных вод каждой Стороны в соответствии с согласованными Сторонами правовыми нормами при соблюдении суверенных и исключительных прав прибрежных государств, а также установленных ими в этой связи правил в отношении определенных видов исследований.

³⁴ Это было сделано для того, чтобы двусторонние разногласия в южной части Каспия не стали препятствием для согласования общего документа.

Конвенция 2018 г. установила следующие правомерные виды деятельности и соответствующие им *правовые режимы* в Каспийском море: разведки и разработки ресурсов его дна и недр (ст. 8 Конвенции)³⁵; промысла, использования и охраны водных биологических ресурсов (ст. 9 Конвенции); судоходства (ст. 10, 11, 12 Конвенции); морских научных исследований (ст. 13 Конвенции); прокладки кабелей и трубопроводов (ст. 14 Конвенции); охраны экологической системы (ст. 15 Конвенции).

Иные виды деятельности и соответствующие им правовые режимы могут быть определены через направления взаимодействия в целях: противодействия международному терроризму и его финансированию, незаконному обороту оружия, наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, браконьерству, предупреждения и пресечения незаконного ввоза мигрантов по морю, а также иных преступлений на Каспийском море (ст. 17 Конвенции).

Конвенция 2018 г. (п. 2 ст. 8) закрепила исключительное право государств в отношении создания искусственных островов, установок и сооружений в пределах своего сектора дна и установления 500-метровых зон безопасности вокруг них. Прикаспийские страны могут прокладывать по дну Каспийского моря подводные кабели и трубопроводы (ст. 14 Конвенции), причем для этого требуется согласование лишь с той Стороной, через сектор дна которой он пройдет³⁶.

Судоходство³⁷, рыболовство³⁸, научные исследования и прокладка магистральных трубопроводов осуществляются по согласованным сторонами правилам³⁹.

6. По итогам заседания глав государств — участников Пятого каспийского саммита 12 августа 2018 г. также подписаны⁴⁰: Соглашение между правительствами прикаспийских государств о торгово-экономическом сотрудничестве⁴¹; Соглашение между правительствами прикаспийских государств о сотрудничестве в области транспорта⁴²; Соглашение о предот-

³⁵ Так, доказанные ресурсы нефти в Каспийском море, при площади континентального шельфа в 20 тыс. кв. км, составляют более 48 млрд баррелей и 8,76 трлн куб. м газа. Шельф Каспийского моря исследован не в полной мере, южная часть континентального шельфа не исследовалась из-за неурегулированности морских границ Туркменистана, Ирана и Азербайджана.

³⁶ Формально это открывает возможность для строительства Транскаспийского газопровода из Туркмении, а также из Казахстана и Узбекистана в Азербайджан. Подобный проект обсуждался с середины 1990-х гг., его суть в том, чтобы, соединив газотранспортные системы этих стран, поставлять туркменский газ транзитом через Грузию и Турцию в Европу. Этот план создает альтернативу российскому газу благодаря доступу к значительным туркменским ресурсам (четвертое место в мире по запасам газа). Однако существуют сомнения относительно экономической целесообразности проекта. Строительство Трансанатолийского газопровода (англ. Trans-Anatolian Natural Gas Pipeline, сокращенно TANAP, тур. Trans-Anadolu Doğalgaz Boru Hattı — газопровод из Азербайджана через Грузию и Турцию к греческой границе, где его продолжением станет Трансадриатический газопровод), оценивается в 45 млрд долл, что ставит под вопрос окупаемость проекта. По расчетам экономистов, газопровод через Каспий окупится при объеме поставок не менее 30 млрд куб. м в год, для которых в Южной Европе сейчас нет рынка сбыта.

³⁷ С учетом того, что иностранные суда могут входить в Каспий лишь по российским внутренним водным путям, плавание судов под флагом иных государств исключено.

³⁸ В водах Каспийского моря обитает около 120 видов и подвигов рыб, здесь находится мировой генофонд осетровых, добыча которых составляет около 90 % их общего мирового улова. Для сравнения: 1 кг черной белужьей икры стоит порядка 1 тыс. долл. (1 кг золотой икры белуги-альбиноса стоит 44 тыс. долл.), а 1 кг нефти — всего 50 центов.

³⁹ В частности, при прокладке магистрального трубопровода по дну моря требуется согласие только той стороны, через чей сектор будет пролегать трубопровод.

⁴⁰ URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/5329>.

⁴¹ На основе соглашения об экономическом сотрудничестве на Каспии приоритетное внимание будет уделяться наращиванию региональных торгово-экономических связей и углублению тесной и взаимовыгодной кооперации.

⁴² Соглашение о сотрудничестве в сфере транспорта на Каспии будет способствовать формированию общей интегрированной инфраструктуры государств.

вращении инцидентов на Каспийском море⁴³; три протокола к Соглашению о сотрудничестве в сфере безопасности на Каспийском море от 18 ноября 2010 г. (Протокол о сотрудничестве в области борьбы с терроризмом на Каспийском море; Протокол о сотрудничестве в области борьбы с организованной преступностью на Каспийском море; Протокол о сотрудничестве и взаимодействии пограничных ведомств). Это свидетельствует о системности подхода прикаспийских государств в развитии сотрудничества в конкретных сферах деятельности.

7. В Конвенции 2018 г. зафиксировано положение о недопущении присутствия на Каспии вооруженных сил, не принадлежащих сторонам договора (п. 6 ст. 3), а также установлено, что пять прикаспийских государств ответственны за поддержание безопасности на море и управление его ресурсами.

Несмотря на положение ст. 20 Конвенции 2018 г., в соответствии с которым она не затрагивает прав и обязательств Сторон, вытекающих из других международных договоров, участниками которых они являются, некоторые, ранее заключенные международные договоры, могут вступать в противоречие с ее целями и принципами, не совсем «вписываются» в систему договоров по Каспию и подлежат отмене⁴⁴.

Все прикаспийские государства являются членами ООН и ряда ее специализированных учреждений. Они участвуют в ряде региональных организаций, например: ОБСЕ (Азербайджан, РФ, Республика Казахстан и Туркмения); СНГ (Азербайджан, РФ, Республика Казахстан, Туркмения — ассоциированный член с 2005 г.); ШОС (РФ, Республика Казахстан, Азербайджан — партнер по диалогу, Туркмения — получила приглашение на саммиты глав государств ШОС, ИРИ — наблюдатель); Организация Исламского сотрудничества (до 2011 г. — Организация Исламская конференция (ОИК) (Азербайджан, ИРИ, Республика Казахстан⁴⁵, Туркмения, РФ — наблюдатель); ОЭС⁴⁶ (Азербайджан, ИРИ, Республика Казахстан и Туркмения); ОДКБ (РФ и Казахстан); ГУАМ (Азербайджан). Это создает довольно пеструю картину переплетения международно-правовых обязательств государств, например, в сфере обороны и безопасности.

Территории Республики Казахстан и Туркменистана обладают специальным статусом *зоны, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии* по Договору о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии (Семипалатинск, 8 сентября 2006 г.)⁴⁷. По Договору 2018 г. к зоне, свободной от ядерного оружия,

⁴³ Соглашение о предотвращении инцидентов на Каспийском море будет значительно укреплять систему мер доверия в регионе. Действенным механизмом сотрудничества на этом направлении могли бы стать регулярные консультации и встречи командующих флотами государств.

⁴⁴ Так, в апреле 2018 г. Казахстан ратифицировал Протокол о внесении изменений в Соглашение между Правительством Соединенных Штатов Америки и Правительством Республики Казахстан об обеспечении коммерческого железнодорожного транзита специального груза через территорию Республики Казахстан в связи с участием Соединенных Штатов Америки в усилиях по стабилизации и восстановлению Исламской Республики Афганистан от 20 июня 2010 г. (Нью-Йорк, 21 сентября 2017 г.). См.: URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30771325 / http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34306291. США смогут использовать два казахских порта на Каспийском море (Курык и Актау) для переброски военных грузов в Афганистан. Грузы американским военным частям, дислоцирующимся в Афганистане, пойдут из Грузии и Азербайджана через Каспийское море в Казахстан, а затем по железной дороге проследуют в Афганистан через Узбекистан. Соглашение о военном сотрудничестве между Вашингтоном и Астаной на 2018—2021 годы, подписанное в сентябре 2017 г., предусматривает также строительство базы НАТО в Актау. Посольство Казахстана выступило с опровержением использования портов со стороны ВС США, а также о создании баз НАТО, уточнив, что речь идет только об обеспечении транзита в рамках общих усилий всего международного сообщества по содействию в стабилизации Афганистана. См.: URL: http://kazembassy.ru/rus/press_centr/novosti/?cid=0&rid=1744.

⁴⁵ Так, в декабре 1995 г. Казахстан вступил в Организацию Исламская конференция (ОИК), что открыло возможность привлечения в страну финансовых ресурсов Исламского банка развития (ИБР).

⁴⁶ Так, в октябре 1992 г. Казахстан стал членом Организации экономического сотрудничества (ОЭС), основанной в 1977 г. Ираном, Пакистаном и Турцией. В 1992—1993 гг. к ней присоединились Туркменистан и Азербайджан.

⁴⁷ URL: <http://docs.cntd.ru/document/902100530>.

теперь отнесены каспийские внутренние и территориальные воды этих государств. Протокол к Договору о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии (Нью-Йорк, 6 мая 2014 г.)⁴⁸ содержит всего 2 существенные нормы — негативные гарантии безопасности (ст. 1)⁴⁹ и несодержание нарушений (ст. 2)⁵⁰. РФ ратифицировала указанный Протокол с оговорками⁵¹, которые имеют особое значение не только для прикаспийских государств, но и создают специальный территориальный режим для иных государств и их союзов (прежде всего — США и НАТО). Близость к зонам политической нестабильности требует от прикаспийских государств налаживания взаимовыгодного и действенного сотрудничества в сфере обеспечения безопасности. В целях обеспечения интересов прибрежных государств в сфере безопасности важно разработать и принять согласованные меры доверия на Каспии в области военной деятельности на море.

8. Каспий является центром региональной логистики, перспективным является проект

международного транспортного коридора «Север — Юг»⁵². Развитию международных перевозок, обеспечению равных унифицированных условий для транзита по Каспию могла бы способствовать разработка пятистороннего соглашения о сотрудничестве в сфере морского транспорта. Распоряжением Правительства РФ от 8 ноября 2017 г. № 2469-р⁵³ утверждена Стратегия развития российских морских портов в Каспийском бассейне, железнодорожных и автомобильных подходов к ним в период до 2030 года. В ней определены перспективы комплексной модернизации каспийских морских коммуникаций⁵⁴, сопутствующей железнодорожной и автомобильной инфраструктуры.

9. Важным является взаимодействие прикаспийских государств в сфере экологии и сохранения биоресурсов. В Конвенции 2018 г. Стороны приняли обязательство защищать и сохранять экологическую систему Каспийского моря⁵⁵ и все ее компоненты (ст. 15 Конвенции) в целях сохранения биологического разнообразия, защиты, восстановления, устойчивого

⁴⁸ URL: <http://docs.cntd.ru/document/902100530>.

Протокол ратифицирован Федеральным законом от 20 апреля 2015 г. № 92-ФЗ (Бюллетень международных договоров. 2015. № 7.), вступил в силу для РФ 22 июня 2015 г.

⁴⁹ Каждая Сторона обязуется не применять ядерное оружие или другое ядерное взрывное устройство и не угрожать их применением против любой из Сторон Договора о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии.

⁵⁰ Каждая Сторона обязуется не оказывать содействия никакому акту, представляющему собой нарушение Договора или настоящего Протокола их Сторонами.

⁵¹ РФ ратифицировала указанный Протокол со следующими оговорками: 1) Российская Федерация не будет считать себя связанной обязательствами, предусмотренными ст. 1 Протокола, в случае нападения на Российскую Федерацию, Вооруженные Силы Российской Федерации или другие войска, на ее союзников или на государство, с которым она связана обязательствами в отношении безопасности, осуществляемого или поддерживаемого государством, не обладающим ядерным оружием, совместно с государством, обладающим ядерным оружием, или при наличии союзнических обязательств перед этим государством; 2) Российская Федерация оставляет за собой право не считать себя связанной обязательствами, предусмотренными Протоколом, в случае, если любое государство — участник Договора в соответствии со ст. 4 Договора допустит заход в свои порты и посадку на свои аэродромы иностранных военных судов и летательных аппаратов с ядерным оружием или другими ядерными взрывными устройствами на борту, а также в любой форме транзит через свою территорию ядерного оружия или других ядерных взрывных устройств.

⁵² «Север — Юг» (NS) — проект международного транспортного коридора (МТК) протяженностью 7,2 тыс. км для обеспечения транспортной связи между странами Балтии и Индией через Иран (предусматривает интеграцию железнодорожного, паромного, автомобильного сообщения). Его запуск позволит в 2,5 раза быстрее, чем сегодня, доставлять грузы — ежегодно это до 25 млн т из европейских стран через Иран на Ближний Восток и Средний Восток, а также в Южную Азию.

⁵³ URL: <http://docs.cntd.ru/document/555626686>.

⁵⁴ В частности, запланировано строительство до 2025 г. нового глубоководного порта в районе Каспия, который будет способен принимать большегрузные суда с полезной нагрузкой от 15 до 25 тыс. т.

⁵⁵ Под «экологической системой Каспийского моря» понимаются взаимодействующие компоненты воздуха, воды и биологических организмов, включая человека, в пределах Каспийского моря и суши, находящейся под воздействием близости моря.

и рационального использования биологических ресурсов Каспийского моря, предотвращения, снижения и обеспечения контроля за загрязнением Каспийского моря из любого источника⁵⁶. Успешно реализуется целый ряд иных договоренностей. Так, 4 ноября 2003 г. была подписана Рамочная конвенция по защите морской среды Каспийского моря (Тегеранская конвенция)⁵⁷. В ней заложены основы международно-правового регулирования антропогенного воздействия на морскую среду, охраны биологических ресурсов и общего взаимодействия между сторонами по охране экосистемы Каспия. В 2011—2012 гг. в пятистороннем формате были подписаны такие значимые для защиты морской среды Каспия международно-правовые документы, как Протокол о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря (Актау, 12 августа 2011 г.)⁵⁸ и Протокол по защите Каспийского моря от загрязнения из наземных источников и в результате осуществляемой на суше деятельности к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря (Москва, 12 декабря 2012 г.)⁵⁹. Протокол по оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте к Рамочной конвенции по за-

щите морской среды Каспийского моря⁶⁰ (открыт для подписания только прикаспийскими государствами в г. Тегеран с 20 июля 2018 г. по 20 июля 2019 г.) содержит обязательства государств, связанные с принятием необходимых законодательных, административных или других мер для выполнения положений Протокола в отношении видов планируемой деятельности, перечисленных в Приложении I к Протоколу, которые могут вызвать значительное трансграничное воздействие, с учетом критериев, содержащихся в Приложении II к нему, а также для разработки процедуры оценки воздействия на окружающую среду, которая разрешает участие общественности и подготовку документов по оценке воздействия на окружающую среду, описанных в Приложении III к Протоколу.

Соглашение о сохранении и рациональном использовании водных биологических ресурсов Каспийского моря (Астрахань, 29 сентября 2014 г.)⁶¹ направлено на сохранение и рациональное использование водных биологических ресурсов Каспийского моря, в том числе управление совместными водными биологическими ресурсами⁶². Для достижения целей Соглашения создана Комиссия.

Эти документы обеспечивают строгую экологическую проверку инфраструктурных проектов, создающих потенциальные риски для благопо-

⁵⁶ Под «загрязнением» понимается привнесение человеком прямо или косвенно веществ, организмов или энергии в экологическую систему Каспийского моря, в том числе из наземных источников, которые приводят или могут привести к таким пагубным последствиям, как вред биологическим ресурсам и жизни в море, опасность для здоровья человека, создают помехи для деятельности на море, в том числе для промысла водных биологических ресурсов и других правомерных видов использования моря, снижают качество используемой морской воды и ухудшают условия отдыха.

⁵⁷ Конвенция вступила в силу 12 августа 2007 г. // URL: <http://oceanography.ru/index.php/2013-05-24-16-12-00/2014-02-02-13-19>—45.

⁵⁸ URL: <http://docs.cntd.ru/document/420367172>.

⁵⁹ URL: http://www.mid.ru/problematika-bassejna-kaspijskogo-mora/-/asset_publisher/FX0KRdXqTksJ/content/id/3163731.

⁶⁰ URL: http://www.tehranconvention.org/IMG/pdf/PROTOCOL_ON_ENVIRONMENTAL_IMPACT_ASSESSMENT_IN_A_TRANSBOUNDARY_CONTEXT_RU.pdf.

⁶¹ URL: <http://docs.cntd.ru/document/420356911>.

⁶² В рамках Соглашения Стороны сотрудничают в следующих областях: 1) проведение согласованных научных исследований; 2) разработка мер по регулированию промысла совместных водных биологических ресурсов; 3) разработка мер для борьбы с незаконным, несообщаемым, нерегулируемым промыслом и незаконным оборотом водных биологических ресурсов; 4) сбор, предоставление и обмен данными промысловой статистики в согласованном Сторонами формате; 5) разработка и реализация краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных программ воспроизводства и сохранения совместных водных биологических ресурсов и среды их обитания, включая выпуск молоди осетровых видов рыб; 6) разработка рекомендаций по использованию орудий лова и технологий промысла для совместных водных биологических ресурсов; 7) обмен научной информацией и специалистами, проведение семинаров, конференций и курсов обучения.

лучия Каспийского моря. Близка к завершению работа над документом, регламентирующим совместную борьбу с браконьерством. В целях сохранения уникальной экологической системы Каспийского моря необходимо принять отдельный документ по борьбе с незаконным промыслом биологических ресурсов. При этом особое внимание должно уделяться состоянию национального законодательства государств. Так, правовое регулирование заповедного статуса Северной части Каспийского моря⁶³ было скорректировано изменениями, допускающими разведку и добычу нефти.

10. В заключенной Конвенции 2018 г. сделан акцент на институционализации отношений на основе налаживания механизмов прямого политического диалога. В целях эффективного выполнения Конвенции и обзора сотрудничества на Каспийском море должен быть создан механизм *пятисторонних регулярных консультаций высокого уровня* под эгидой министерств иностранных дел, которые будут проводиться ежегодно поочередно в одном из прибрежных государств в соответствии с согласованными правилами процедуры. Такие консультации по сути рассматриваются как общеобязательный метод мирного урегулирования споров между государствами. Отметим, что государства пошли на подписание Конвенции 2018 г. на фоне ряда неурегулированных взаимных претензий. Так, продолжаются острые дискуссии между Азербайджаном и Туркменистаном о принадлежности трех каспийских нефтяных

месторождений — «Кяпаз» (туркменское название «Сердар»), «Чинар» («Осман») и «Азери» («Омар»)⁶⁴. Вариант совместного освоения месторождения «Кяпаз» Туркменистан отверг. Однако Конвенция не содержит механизмов мирного разрешения споров такого рода, поэтому могут быть востребованы механизмы посредничества и добрых услуг.

11. Предварительный анализ показывает, что ряд норм законодательства РФ соответствуют или являются по существу эквивалентными нормам Конвенции 2018 г. Вместе с тем реализация ряда конвенционных норм требует принятия новых нормативных правовых актов или внесения изменений в отдельные законодательные и иные нормативные правовые акты. В частности, положения, устанавливающие статус и правовые режимы соответствующих пространств, расходятся с нормами законодательства, определяющими статус, суверенные права и юрисдикцию РФ и их осуществление во внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне РФ⁶⁵ и на континентальном шельфе⁶⁶. Не могут применяться к противоправным деяниям, совершенным на Каспии, ст. 253 УК РФ⁶⁷, предусматривающая ответственность за нарушение законодательства РФ о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне РФ⁶⁸; ряд статей КОАП РФ⁶⁹, в частности ст. 8.17 (нарушение регламентирующей деятельность во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе, в исклю-

⁶³ Постановление Совета Министров РСФСР № 78 от 31 января 1975 г. «Об объявлении заповедной зоны в северной части Каспийского моря» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU&n=4750#09645828491691877>

⁶⁴ Так, Азербайджан ссылается на карты советского периода, когда они разрабатывались азербайджанскими нефтяниками. Туркменистан апеллирует к мировой практике — месторождения расположены ближе к побережью Туркмении, чем Азербайджана. МИД Туркменистана неоднократно направлял официальные дипломатические ноты по вопросу неправомерных односторонних действий Азербайджана на Каспийском море. По мнению МИД Туркменистана, работы, проводимые консорциумом АИОС, компаниями British Petroleum, Chevron, ExxonMobil, Hess Corporation, en:Inpex, Itochu, Statoil, TPAO, SOCAR в зонах с неопределенной юрисдикцией, не соответствуют нормам международного права.

⁶⁵ Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» (с изм.) // URL: <http://base.garant.ru/12112602/>.

⁶⁶ Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» (с изм.) // URL: <http://base.garant.ru/10108686/>.

⁶⁷ URL: <http://base.garant.ru/10108000/>.

⁶⁸ См. также: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (часть 2 статьи 253, статьи 256, 258.1 УК РФ)» (с изм.) // URL: <http://base.garant.ru/1798323/>.

⁶⁹ URL: <http://base.garant.ru/12125267/#friends>.

чительной экономической зоне РФ или открытым морем (нарушение правил проведения ресурсных или морских научных исследований во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе и (или) в исключительной экономической зоне РФ), ст. 8.18 (нарушение правил проведения исследований во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе и (или) в исключительной экономической зоне РФ), ст. 8.19 (нарушение правил захоронения отходов и других материалов во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе). В отношении иных нормативных правовых актов РФ необходим более глубокий анализ. В целях имплементации международно-правовых обязательств РФ следует принять отдельный базовый федеральный закон, устанавливающий правовые основы регулирования отношений на Каспийском море, а также внести изменения и дополнения в иные нормативные правовые акты в рамках процедуры ратификации Конвенции 2018 г. в соответствии с пп. «а» и «в» п. 1 ст. 15 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (с изм.)⁷⁰. Учитывая всеобъемлющий характер Конвенции 2018 г. для сферы отношений на Каспии, реализация ее положений входит в сферу ведения и затрагивает компетенцию различных федеральных органов исполнительной власти. С целью подготовки к ратификации Конвенции должна быть образована Межведомственная комиссия, к задачам которой должны относиться: оценка соответствия норм Конвенции российскому законодательству, инициирование и

координация проведения причастными федеральными органами исполнительной власти работы по формированию в РФ соответствующей конвенционным требованиям нормативно-правовой базы.

Таким образом, с принятием Конвенции о правовом статусе Каспийского моря 2018 г., которая является своего рода «конституцией Каспийского моря», осуществлено становление *системы договоров о Каспийском море*. Она призвана урегулировать весь комплекс вопросов, связанных с правами и обязанностями прибрежных государств, а также стать гарантом безопасности, стабильности и динамичного развития Каспийского региона.

Для Каспийского моря Конвенцией 2018 г. установлен *особый правовой статус* и соответствующие правовые режимы, кодифицированы важнейшие вопросы регионального сотрудничества прикаспийских государств. Конвенция закрепляет за пятью государствами исключительные и суверенные права на Каспийское море, регулирует ответственное освоение и использование его недр и других ресурсов, надежно гарантирует решение всех актуальных вопросов на принципах консенсуса и взаимного учета интересов, обеспечивает по-настоящему мирный статус Каспийского моря, непричастность на Каспии вооруженных сил нерегionalных государств, не допускает создание иностранных военных баз, устанавливает четкие правила его коллективного использования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барсегов Ю. Г. Каспий в международном праве и мировой политике. — М. : ИМЭМО РАН, 1998. — 118 с.
2. Бекашев К. А., Бекашев Д. К. Современный международно-правовой режим Каспийского моря // Евразийский юридический журнал — 2018. — № 9 (124). — С. 27—35.
3. Высоцкий А. Ф. Морской регионализм (Международно-правовые проблемы регионального сотрудничества государств). — Киев : Наукова думка, 1986. — 193 с.
4. Сарсембаев М. А., Ерджанов Т. К., Салимгерей А. А. Морское право и внутриконтинентальные государства : учебник. — Алматы : Данекер, 2000. — 270 с.
5. Anyanova E. Legal Complications in the Caspian Sea // International Journal of Private Law. — 3(4):418—433. — January 2010. — URL: https://www.researchgate.net/publication/264835418_Legal_complications_in_the_Caspian_Sea.
6. Pondaven P. Les lacs-frontière. — Paris : Pedone, 1972. — 451 p.

Материал поступил в редакцию 31 января 2019 г.

⁷⁰ URL: <http://base.garant.ru/10103790/>.

THE BALANCED CURRENT SPECIAL STATUS OF THE CASPIAN SEA UNDER INTERNATIONAL LAW

BATYR Vyacheslav Anatolyevich, PhD in Law, Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
batyr_62@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article explores the peculiarities of international legal regulation of the special legal status of the Caspian Sea, legal regimes created by the Convention on the Legal Status of the Caspian Sea the adoption of which in 2018 marked the establishment of a system of treaties with regard to the Caspian Sea. The Convention aims to avoid fragmentation of international legal regulation and represents the result of the codification of the most important issues of regional cooperation among the Caspian States. It is noted that the water area of the Caspian Sea is divided into internal waters, territorial waters, fishing zones, common maritime space. The delimitation of the bottom and subsoil of the Caspian Sea into national bottom sectors is carried out by the agreement between adjacent and opposite States in compliance with the modified median line. 17 principles of activity on the Caspian Sea have been established, legitimate activities and corresponding legal regimes in the Caspian Sea have been defined: exploration and exploitation of its bottom and subsoil resources; fishing, use and protection of aquatic biological resources; shipping; marine scientific research; laying of cables and pipelines; protection of the ecological system.*

Keywords: *Convention on the Legal Status of the Caspian Sea 2018, system of treaties regarding the Caspian Sea, delimitation of the waters, international legal status of the Caspian Sea, legal regime, national bottom sectors, modified baseline, protection of the ecological system of the Caspian Sea.*

REFERENCES

1. Barsegov Yu. G. Kaspiy v mezhdunarodnom prave i mirovoy politike [The Caspian Sea in International Law and World Politics]. Moscow, IMEMO RAS Publ., 1998. 118 p. (In Russian)
2. Bekyashev K. A., Bekyashev D. K. Sovremennyy mezhdunarodno-pravovoy rezhim Kaspiyskogo morya [Modern international legal regime of the Caspian Sea]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal [Eurasian Law Journal]*. 2018. No. 9 (124). pp. 27—35. (In Russian)
3. Vysotskiy A. F. Morskoy regionalizm (mezhdunarodno-pravovye problemy regionalnogo sotrudnichestva gosudarstv) [Maritime regionalism (International legal problems of regional cooperation of States)]. Kiev: Naukova dumka Publ., 1986. 193 p. (In Russian)
4. Sarsembayev M. A., Erdzhanov T. K., Salimgerey A. A. Morskoe pravo i vnutrikontinentalnye gosudarstva : uchebnyk [Law of the sea and land-locked States: A textbook]. Almaty, Danecker Publ., 2000. 270 p. (In Russian)
5. Anyanova E. Legal Complications in the Caspian Sea. *International Journal of Private Law*. 3 (4) :418—433. January 2010. URL: https://www.researchgate.net/publication/264835418_Legal_complications_in_the_Caspian_Sea.
6. Pondaven P. Les lacs-frontière. Paris: Pedone, 1972. 451 p.

Н. Н. Липкина*

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК ОБЩИЙ ИНТЕРЕС МЕЖДУНАРОДНОГО СООБЩЕСТВА В ЦЕЛОМ В ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ¹

Аннотация. Права человека играют всё большую роль в функционировании и развитии общества, а международно-правовое регулирование сферы межгосударственного сотрудничества по правам человека приобрело ряд специфических черт, оказывающих существенное влияние на развитие различных институтов международного права, включая право международной ответственности. Целью статьи является анализ особенностей и проблем реализации методологии обеспечения общего интереса международного сообщества в целом, состоящего в защите прав человека, в праве международной ответственности.

Рассматривается категория «общие интересы международного сообщества в целом», исследуется ее значение в процессе интенсификации межгосударственного сотрудничества в сфере прав человека. Отмечается, что такие инструменты обеспечения реализации общих интересов международного сообщества в целом, как нормы *jus cogens* и обязательства *erga omnes*, определяют особенности содержания вторичных норм права международной ответственности. Речь, в частности, идет о нормах, закрепляющих обстоятельства, исключающие противоправность деяния, устанавливающих последствия серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права, регулирующих вопросы призвания к ответственности государством иным, чем потерпевшее государство. Подчеркивается самостоятельное значение указанных инструментов в процессе установления особенностей содержания отдельных конструкций права международной ответственности.

Обращается внимание на тот факт, что реализация такого общего интереса международного сообщества в целом, как обеспечение и защита прав человека, в праве международной ответственности сопряжена с отдельными затруднениями, обусловленными среди прочего отсутствием консенсуса относительно методологии квалификации норм международного права в качестве норм *jus cogens*, а также наличия различных подходов к пониманию содержания и структуры самих прав человека. Делается вывод о том, что, несмотря на наличие указанных проблем, нельзя отрицать существенное влияние норм *jus cogens* и обязательств *erga omnes* на содержание международно-правового регулирования различных сфер международного сотрудничества в контексте усиления тенденции к коммуниитаризации международного права и гуманизации международных отношений.

¹ Работа выполнена при поддержке гранта РФФИ № 18-011-00660 «Обстоятельства, исключающие противоправность деяния: анализ функционального значения и параметров применимости в международном праве прав человека».

© Липкина Н. Н., 2019

* Липкина Надежда Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Саратовской государственной юридической академии
k_intlaw@ssla.ru
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

Ключевые слова: права человека; ответственность в международном праве; обстоятельства, исключающие противоправность деяния; обязательства erga omnes; нормы jus cogens; общие интересы международного сообщества в целом.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.063-076

Введение

После принятия Устава Организации Объединенных Наций, провозгласившего в качестве одной из целей ее деятельности осуществление международного сотрудничества в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии², права человека, наряду с международным миром и безопасностью, а также развитием, рассматриваются в качестве одной из основ современного миропорядка³, а также одного из компонентов конституционализации международного права⁴. При этом, как подчеркивается в литературе, дальнейшее развитие процесса гуманизации международных отношений обеспечивается, среди прочего, посредством придания «коммунитарного тона» международному праву⁵. В рассматриваемом контексте существенное значение в деле развития международно-правового регулирования международного сотрудничества в сфере прав человека имеет концепция общих интересов международного сообщества в целом.

1. Права человека в современном международном праве в контексте концепции общих интересов международного сообщества в целом

Несмотря на достаточно широкое признание указанной категории в науке и на практике, ее содержание остается дискуссионным⁶. Вместе с тем, как представляется, анализ особенностей правовой природы общих интересов международного сообщества в целом и инструментов их реализации позволит подчеркнуть особый характер международного сотрудничества по правам человека на современном этапе развития международного права. Можно выделить следующие направления научных дискуссий по определению общих интересов международного сообщества в целом.

Во-первых, отдельная линия соответствующей аргументации заключается в отстаивании тезиса об их «публичности». Одни авторы связывают такие интересы с понятием «публичный порядок международного сообщества»⁷; другие проводят аналогию между рассматриваемой категорией интересов в международном праве и интересами публичного права в других правовых системах⁸; третьи пред-

² См.: Устав ООН 1945 г. // URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/> (дата обращения: 10.12.2018).

³ См.: 70 years ago, the UN Charter established the three founding pillars of the UN system: peace and security, human rights, and development : Statement by Ambassador Mark Lyall Grant of the UK Mission to the UN at the Security Council Open Debate on the Maintenance of International Peace and Security, 2015. <https://www.gov.uk/government/speeches/70-years-ago-the-un-charter-established-the-three-founding-pillars-of-the-un-system-peace-and-security-human-rights-and-development> (дата обращения: 10.12.2018). См. также: Проект декларации о праве на международную солидарность (ст. 3) // Доклад Независимого эксперта по вопросу о правах человека и международной солидарности 2017 г. URL: <http://undocs.org/ru/A/HRC/35/35> (дата обращения: 10.12.2018).

⁴ См.: Tzevelekos V. P., Lixinski L. Towards a Humanized International «Constitution»? // *Leiden Journal of International Law*. 2016. No. 29(2). P. 344.

⁵ См.: Tzevelekos V. P. Revisiting the Humanisation of International Law: Limits and Potential: Obligations Erga Omnes, Hierarchy of Rules and the Principle of Due Diligence as the Basis for Further Humanisation // *Erasmus Law Review*. 2013. No. 6. P. 62.

⁶ См.: Besson S. Community Interests in International Law: Whose Interests Are They and How Should We Best Identify Them? // *Community Interests Across International Law* / ed. by E. Benvenisti and G. Nolte. Oxford : Oxford University Press, 2018. P. 36—37.

⁷ См.: Christenson G. A. Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society // *Virginia Journal of International Law*. 1988. Vol. 28. P. 585, 589.

лагают концепцию международного правопорядка, основанного на индивидуальных и общих интересах, критикуя ценностно-ориентированный подход⁹ к пониманию международного правопорядка¹⁰. Указанная линия аргументации подтверждает звучащий в литературе общий вывод о том, что концепция общих интересов международного сообщества в целом обусловила структурные изменения самого международного права¹¹. Среди правовых конструкций, посредством которых обеспечиваются общие интересы международного сообщества в целом, можно отметить обязательства *erga omnes*, нормы *jus cogens* и др. Последняя из указанных конструкций рассматривается в литературе как проявление нормативной иерархии в международном праве¹². Значение для сферы международного сотрудничества по правам человека указанных конструкций, посредством которых обеспечиваются общие интересы международного сообщества в целом, трудно переоценить. Например, среди норм, относящихся к категории *jus cogens*, особое место занимают нормы, гарантирующие ряд основных прав и свобод человека (общепризнанной можно считать квалификацию в качестве *jus cogens* запрета пыток¹³, принципа равенства перед законом, равной защиты закона и недискриминации¹⁴, запретов расовой дискриминации, апартеида,

рабства¹⁵ и др.), таким образом, концепция *jus cogens*, безусловно, способствует усилению международного сотрудничества по правам человека¹⁶.

Во-вторых, следует отметить разнообразие подходов к толкованию термина «международное сообщество» в контексте рассматриваемой категории. Такое разнообразие отражает новые тенденции развития самого международного права и обусловлено ими. Можно начать с анализа различных вариантов формулировки указанного термина. Например, в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., содержащей определение норм *jus cogens*, используется термин «международное сообщество государств в целом». Подобное уточнение, хотя оно и отражает один из вариантов понимания международного сообщества (как сообщества исключительно государств), признаваемых в науке международного права, нельзя считать адекватным существующему состоянию развития международных отношений¹⁷. Используемое в современном международном праве понятие «международное сообщество в целом» имеет открытое содержание и толкуется максимально широко, начиная с понимания его как сообщества, включающего не только государства, но и иных акторов, вступающих в международные отношения, и заканчивая его отождествлением с человечеством в

⁸ См.: Crawford J. R. Responsibility to the International Community as a Whole // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2001. Vol. 8. Iss. 2. Article 2. P. 322.

⁹ См.: De Wet E. The International Constitutional Order // *International and Comparative Law Quarterly*. 2006. Vol. 55. P. 51.

¹⁰ См.: D'Aspremont J. The foundations of the international legal order (2009). P. 37. <https://dare.uva.nl/search?identifier=370eafab-c4f3-4be0-8182-0791879cdf19> (дата обращения: 10.12.2018).

¹¹ См.: Tanaka Y. Protection of Community Interests in International Law: the Case of the Law of the Sea // *Max Planck Yearbook of International Law*. 2011. Vol. 15. P. 331.

¹² См., например: Vidmar J. Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System? // *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights* / ed. by E. de Wet, J. Vidmar. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 4. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060300 (дата обращения: 10.12.2018).

¹³ См.: ICJ. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal): Judgment of 20 July 2012, § 99. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 10.12.2018).

¹⁴ См.: Inter-American Court of Human Rights. Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants: Advisory Opinion (OC-18/03), § 101, 17 September 2003.

¹⁵ См.: Доклад Комиссии международного права 2006 г. С. 424 // URL: <http://undocs.org/ru/A/61/10> (дата обращения: 10.12.2018).

¹⁶ См.: Zenović P. Human rights enforcement via peremptory norms — a challenge to state sovereignty. Riga, 2012. P. 24. URL: <https://www.rgsl.edu.lv/uploads/research-papers-list/17/rp-6-zenovic-final.pdf> (дата обращения: 10.12.2018).

¹⁷ См.: Crawford J. R. Op. cit. P. 313.

целом¹⁸. Кроме того, представляется уместным обратить внимание на предлагаемый в литературе оригинальный подход к толкованию термина «международное сообщество», который основывается на использовании социологических понятий «общество» и «сообщество», первое из которых означает социальную группу, в которой индивид видит социальные отношения как инструмент реализации своих личных целей, а второе — социальную группу, в которой отдельный субъект считает себя средством достижения целей группы¹⁹. Схема общественных отношений, обозначаемая последним из указанных понятий, основана на идее солидарности, которая находит все более широкое воплощение в международном праве, оказывая существенное влияние на сферу международного сотрудничества по правам человека. В Проекте декларации о праве на международную солидарность содержится следующее определение международной солидарности: «Международная солидарность является выражением духа единства между отдельными лицами, народами, государствами и международными организациями, объединенными общностью интересов, устремлений и действий и признанием различных потребностей и прав для достижения общих целей»²⁰. При этом в рамках международного сотрудничества по правам человека целью международной солидарности является создание благоприятных условий для содействия установлению социального и международного порядка, в контексте которого могут быть полностью реализованы все права человека и основные свободы²¹.

В-третьих, важным признаком общих интересов международного сообщества в целом является, собственно, общий характер таких интересов. В науке выделяют несколько аспектов толкования признака общности интересов²². Данный признак, во-первых, подчеркивает фундаментальный характер соответствующей ценности, обуславливающий общий интерес в ее защите²³, во-вторых, отражает коллективный характер самого интереса, что предполагает, что данный интерес является предметом озабоченности всех государств, которые юридически заинтересованы в его защите²⁴, в-третьих, означает, что защита такого интереса возможна лишь посредством коллективных действий, поскольку коллективное благо невозможно обеспечить фрагментарно²⁵. Относительно третьего из указанных аспектов следует отметить, что применительно к сфере международного сотрудничества по правам человека в науке встречается осторожное отношение к признанию обязанности принятия коллективных действий в целях обеспечения прав и свобод. Так, С. Бессон, проводя различия между коллективными и индивидуальными обязательствами, подчеркивает, что обязательства по правам человека связывают все государства, но индивидуально, а не коллективно²⁶. Подобная осторожность обусловлена, среди прочего, тем, что наиболее эффективно права и свободы человека могут быть обеспечены самим государством во внутригосударственном правовом порядке²⁷, именно поэтому принцип субсидиарности является одним из ключевых принципов международного

¹⁸ См.: *Focarelli C.* International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 151—153.

¹⁹ См.: *Villalpando S.* The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law // *The European Journal of International Law*. 2010. Vol. 21. No. 2. P. 391—392.

²⁰ См.: Проект декларации о праве на международную солидарность (ст. 1) // Доклад Независимого эксперта по вопросу о правах человека и международной солидарности 2017 г. URL: <http://undocs.org/ru/A/HRC/35/35> (дата обращения: 10.12.2018).

²¹ См.: Проект декларации о праве на международную солидарность (ст. 3).

²² См.: *Besson S.* Op. cit. P. 38—39.

²³ См.: *Ануфриева Л. П.* Конституция РФ и международное право: теоретический взгляд на понятия «обще-признанные принципы и нормы международного права» и *jus cogens* // *Lex Russica*. 2018. № 12 (145). С. 43.

²⁴ См.: ICJ. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*: Judgment of 5 February 1970, § 33.

²⁵ См.: *Villalpando S.* Op. cit. P. 392—393.

²⁶ См.: *Besson S.* Op. cit. P. 40.

²⁷ См.: *Araujo R.* Sovereignty, Human Rights, and Self-Determination: The Meaning of International Law // *Fordham International Law Journal*. 2001. Vol. 24. Iss. 5. P. 1477.

права прав человека²⁸. Не теряет актуальности данный принцип и с интенсификацией международного сотрудничества по правам человека. Например, при обсуждении концепции международной солидарности, упомянутой выше, государства неоднократно подчеркивали необходимость помнить о том, что «государства несут основную ответственность за права человека отдельных лиц в пределах их суверенной территории»²⁹.

2. Методология обеспечения общих интересов международного сообщества в целом в праве международной ответственности

В международном праве существует ряд правовых инструментов, направленных на защиту общих интересов международного сообщества в целом. К ним можно отнести нормы *jus cogens*, обязательства *erga omnes* и др. Наличие подобных инструментов предопределяет особенности содержания вторичных норм права международной ответственности. Особое значение в деле обеспечения общих интересов международного сообщества в целом имеют, в частности, следующие конструкции права международной ответственности: состояние необходимости, как обстоятельство, исключающее противоправность деяния (ст. 25 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г.³⁰ (далее — Проект статей)), серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (ст. 40, 41 Проекта статей), призывание к ответственности потерпевшим государством (ст. 42 Проекта статей), призывание к ответственности государством,

иным, чем потерпевшее государство (ст. 48 Проекта статей).

Принятие Международным Судом ООН решения по делу «*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*», в котором Суд определил обязательства *erga omnes* как обязательства, затрагивающие столь значимые права, что все государства могут быть признаны юридически заинтересованными в их защите³¹, поставило в науку вопрос о разграничении понятий «потерпевшее государство» и «юридически заинтересованное государство»³². При поиске ответа на данный вопрос большое значение имеет вид международного обязательства, которое было нарушено. Наиболее подробную классификацию международных обязательств в контексте права международной ответственности предложил Л.-А. Сицилианос, положив в ее основу критерий постепенного расширения круга государств, затрагиваемых нарушением таких обязательств: ординарные обязательства; взаимозависимые (интегральные) обязательства; обязательства, направленные на обеспечение «экстрагосударственных» интересов (реализуемые *erga omnes partes*); обязательства *erga omnes*; обязательства, вытекающие из императивных норм общего международного права³³. При этом, по мнению автора, об интегральных обязательствах речь идет в пп. b (ii) ст. 42 Проекта статей, которая гласит: «Государство вправе в качестве потерпевшего государства призвать к ответственности другое государство, если нарушенное обязательство является обязательством в отношении... группы государств, включающей это государство, или международного сообщества в целом, и нарушение этого обязательства... носит такой характер, что радикальным образом меняет по-

²⁸ См.: Красилов Д. В., Липкина Н. Н. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в сфере прав человека в контексте принципа субсидиарности : монография. Саратов : Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2014. С. 20—36.

²⁹ См.: Доклад Независимого эксперта по вопросу о правах человека и международной солидарности 2016 г. С. 7 // URL: <http://undocs.org/ru/A/HRC/32/43> (дата обращения: 10.01.2019).

³⁰ См.: Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния // Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» от 12 декабря 2001 г. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/56/83> (дата обращения: 10.12.2018).

³¹ См.: ICJ. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*: Judgment of 5 February 1970, § 33.

³² См.: *Zemanek K.* New Trends in the Enforcement of *erga omnes* Obligations // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2000. No. 4. Pp. 29—30.

³³ См.: *Sicilianos L.-A.* The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility // *European Journal of International Law*. 2002. Vol. 13. P. 1137.

ложение всех других государств, в отношении которых существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства». Обязательства *erga omnes partes* (коллективные обязательства, направленные на защиту общего интереса) — обязательства, которые не имеют взаимного характера, а их нарушение не меняет положение других государств, в отношении которых существуют данные обязательства, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства. Такие обязательства упоминаются в ст. 48 Проекта статей: «Любое государство, иное, чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности другое государство,... если: а) нарушение обязательства является обязательством в отношении группы государств, включающей это государство, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы».

Анализ ст. 42 и 48 Проекта статей позволяет сделать вывод о том, что соответствующие положения касаются также и обязательств *erga omnes* (обязательств в отношении международного сообщества в целом), частью которых являются обязательства, вытекающие из императивных норм общего международного права. Вопросам ответственности государств за серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права, посвящены ст. 40 и 41 Проекта статей. К особым последствиям таких нарушений данные статьи относят обязанность государств сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому такому серьезному нарушению, не признавать правомерным положение, сложившееся в результате такого серьезного нарушения, и не оказывать помощи или содействия в сохранении такого положения.

Особое значение в деле обеспечения общих интересов международного сообщества в целом имеют также ряд особенностей содержания обстоятельств, исключающих противоправность деяния. Помимо закрепления в ст. 26 Проекта статей общего запрета ссылки на обстоятельства, исключающие противоправ-

ность, в отношении деяния, не соответствующего обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права, ряд положений Проекта статей, посвященных отдельным обстоятельствам, исключающим противоправность, также содержат гарантии защиты общих интересов международного сообщества в целом.

Например, формулировка в ст. 20 Проекта статей такого обстоятельства, исключающего противоправность деяния, как согласие, как отметила Комиссия международного права ООН, предполагает, что данная статья касается отношений между двумя соответствующими государствами³⁴, что позволяет сделать вывод, что данная статья неприменима к ситуациям, когда речь идет об обязательствах *erga omnes*. Так? Д. В. Красиков справедливо подчеркивает, что в тех случаях, когда речь идет об *erga omnes* обязательствах по правам человека, «нельзя признать, что согласие какого-либо отдельного субъекта международного права в отношении отступления от таких обязательств может исключить противоправность соответствующего деяния»³⁵. Значительный интерес в рассматриваемом контексте представляет такое обстоятельство, исключающее противоправность, как состояние необходимости. В ст. 25 Проекта статей, посвященной данному обстоятельству и сформулированной в негативной форме, содержится запрет ссылки на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству государства, когда это деяние наносит серьезный ущерб существенному интересу международного сообщества в целом. Следует отметить, что ст. 25 Проекта статей в рассматриваемом аспекте уже применялась на практике. В решении по делу «*Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe*» арбитражный трибунал, созданный в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, пришел к выводу, что, поскольку Зимбабве нарушила *erga omnes* обязательство не осуществлять расовую дискриминацию, то ссылка на

³⁴ См.: Тексты проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. С. 174 // Доклад Комиссии международного права ООН 2001 г. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf&lang=EXP (дата обращения: 10.12.2018).

³⁵ См.: Красиков Д. В. Согласие как обстоятельство, исключающее международную противоправность деяния: нормативные риски и потенциал для обеспечения прав человека // Бизнес. Образование. Право. 2018. № 4 (45). С. 310.

состояние необходимости по ст. 25 Проекта статей исключается³⁶.

Наконец, необходимо отметить, что общий интерес международного сообщества в целом, состоящий в обеспечении и защите прав человека, может выступать также тем существенным интересом, в целях защиты которого ссылка на состояние необходимости может исключить противоправность деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству государства, не связанному со сферой прав человека. В науке справедливо подчеркивается наличие в целом у института обстоятельств, исключающих противоправность деяния, потенциала содействия обеспечению прав человека³⁷.

3. Проблемы применения методологии обеспечения общего интереса международного сообщества в целом, состоящего в обеспечении и защите прав человека, в праве международной ответственности

Сфера международного сотрудничества по правам человека является одной из тех предметных сфер международно-правового регулирования, в рамках которой находят реальное воплощение указанные инструменты обеспечения общих интересов международного сообщества в целом. Как уже отмечалось, среди норм *jus cogens* именно права человека занимают особое место. Определяя обязательства *erga omnes*, Международный суд ООН указал, что такие обязательства вытекают в современном международном праве, в частности, из принципов и норм, касающихся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации³⁸.

Вместе с тем можно обратить внимание на тот факт, что реализация такого интереса меж-

дународного сообщества государств в целом, как обеспечение и защита прав человека, сопряжена с отдельными трудностями.

Один из аспектов, вызвавших озабоченность государств в процессе разработки в праве международной ответственности механизмов реализации общих интересов международного сообщества в целом, который остается актуальным и в настоящее время, формулируется в науке как вопрос о том, «насколько правомочны третьи государства, выступающие якобы в интересах “международного сообщества в целом”, вмешиваться в ситуацию, когда нарушаются обязательства *erga omnes*»³⁹. В сфере прав человека поиск ответа на данный вопрос происходит, среди прочего, в рамках дискуссий относительно концепции гуманитарной интервенции⁴⁰, для целей правового обоснования которой мог бы использоваться, в частности, институт состояния необходимости, как обстоятельства, исключающего противоправность. Итогом обсуждения опасений по данному поводу стало прямое указание Комиссией международного права в комментариях к ст. 25 Проекта статей, что, несмотря на то, что «в ряде случаев ссылки на состояние необходимости имели место для оправдания военных действий за границей, в частности в контексте просьб, касающихся гуманитарного вмешательства... [в]опрос о том, могут ли меры, связанные с принудительным гуманитарным вмешательством, которые запрещены, согласно гл. VII и VIII Устава Организации Объединенных Наций, быть законными в рамках современного международного права, не охватывается статьей 25»⁴¹. Анализируя указанный комментарий, Я. Джонстоун отмечает неоднозначность его формулировки: создается впечатление, что Комиссия полагает, что на состояние необходимости нельзя ссылаться для исключения противоправности гуманитарной интервенции, но на самом деле она говорит о том, что этот вопрос не охватывается ста-

³⁶ См.: ICSID. *Von Pezold v. Zimbabwe* (case no. ARB/10/15), § 657, Award of 28 July 2015.

³⁷ См.: Красиков Д. В. Институт обстоятельств, исключающих противоправность деяния, и нормы международного права о правах человека: параметры взаимодействия // Вестник Поволжского института управления 2018. Т. 18. № 5. С. 120—121.

³⁸ См.: ICJ. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*: Judgment of 5 February 1970, § 34.

³⁹ См.: Сазонова К. Л. Обязательства *erga omnes* и нормы *jus cogens* в международном праве: концептуальное оформление и правоприменительная практика // Государство и право. 2014. № 11. С. 74.

⁴⁰ См.: Кляйн Э. Страты международного права // *Lex Russica*. 2015. Т. 99. № 2. С. 65—73.

⁴¹ См.: Тексты проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. С. 205—206.

тьей 25⁴². Подобная критика видится уместной ввиду того, что основная линия Комиссии по вопросу о гуманитарной интервенции заключалась в том, чтобы не высказывать твердую позицию по поводу данной противоречивой концепции, а основная ее мысль заключалась в том, что гуманитарная интервенция регулируется первичными нормами международного права, а не положениями Проекта статей, посвященными состоянию необходимости⁴³.

Таким образом, важнейшим направлением дискуссии о применимости института состояния необходимости для исключения противоправности гуманитарной интервенции является установление содержания запрета применения силы и определение наличия у данного запрета в целом (или у отдельных его элементов) когнитного характера. Упомянув о возможности проведения различия между теми элементами правил, касающихся применения силы, которые обладают императивным статусом, и теми их элементами, которые таким статусом не обладают, Дж. Кроуфорд отметил, что необходимость может рассматриваться как подразумевающая исключение противоправности подлинно гуманитарного деяния, даже если оно сопряжено с применением силы, во всяком случае, если такое деяние не нарушает императивную норму⁴⁴. В подтверждение такого мнения в науке

приводят примеры случаев «незначительного» применения силы, такие как широко известный инцидент с танкером Торри Каньон (в отношении которого использовалась ссылка на состояние необходимости)⁴⁵. Кроме того, как подчеркивается в литературе, анализ международной практики показывает, что в некоторых случаях при осуществлении гуманитарной интервенции государства, по сути, используют логику, заложенную в такой конструкции, как состояние необходимости, хотя и не ссылаются на нее напрямую⁴⁶, ошибочно прикрывая ее расширением права на самооборону или зарождающейся обычно-правовой нормой, разрешающей применение силы по гуманитарным основаниям⁴⁷. Таким образом, в науке широко звучит мнение о том, что в качестве альтернативной правовой аргументации при осуществлении гуманитарной интервенции может использоваться ссылка на состояние необходимости⁴⁸.

Указанная дискуссия о возможности использования института состояния необходимости для исключения противоправности гуманитарной интервенции, среди прочего, свидетельствует о трудностях определения нормативного содержания императивных норм общего международного права⁴⁹. Действительно, эффективная реализация рассматриваемых инструментов обеспечения общих интересов

⁴² См.: *Johnstone I.* The plea of «necessity» in international legal discourse: Humanitarian intervention and counter-terrorism // *Columbia Journal of Transnational Law*. 2005. Vol. 43(2). P. 348.

⁴³ См.: Доклад Комиссии международного права ООН 1999 г. (п. 384—385) // URL: http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/english/reports/a_54_10.pdf&lang=EFSXP&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/reports1990.shtml (дата обращения: 10.12.2018).

⁴⁴ См.: Second report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, 1999 (§ 288). URL: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_498.pdf&lang=EFSX (дата обращения: 10.12.2018).

⁴⁵ См.: *Cardiel J. L. A., Davis A., Macherel L.* Modern Self-Defense: The Use of Force Against Non-Military Threats // *Columbia Human Rights Law Review*. 2018. Vol. 49(3). P. 180.

Видится значимой в данной дискуссии и возможность использовать по аналогии примеры ссылки для исключения противоправности применения силы на такое обстоятельство, как согласие (см.: Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens) to International Law Commission by D. Tladi, Special Rapporteur, 2018 // URL: <https://undocs.org/en/A/CN.4/714> (дата обращения: 10.12.2018)).

⁴⁶ См.: *Kratochvil J.* Humanitarian Intervention and State Responsibility (2007). P. 15—16. URL: <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlcommentary2006/humanitarianintervention.pdf> (дата обращения: 10.12.2018).

⁴⁷ См.: *Vidmar J.* The Use of Force as a Plea of Necessity // *American Journal of International Law (Unbound)*. 2017. Vol. 111. P. 306.

⁴⁸ См.: Humanitarian intervention: neither right, nor responsibility, but necessity? (2009) // URL: <https://www.ejiltalk.org/humanitarian-intervention-neither-right-nor-responsibility-but-necessity/> (дата обращения: 10.12.2018); *Vidmar J.* The Use of Force as a Plea of Necessity. P. 306.

⁴⁹ См.: Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens) to International Law Commission by D. Tladi, Special Rapporteur, 2018.

международного сообщества в целом в сфере прав человека во многом зависит именно от успешного разрешения задачи определения содержания самих прав и свобод в контексте квалификации ряда из них в качестве норм *jus cogens* и в качестве основных прав. Так, например, при обсуждении в Комиссии международного права ООН положений Проекта статей, касающихся контрмер, была выражена обеспокоенность в связи со ссылкой на «основные» права человека ввиду того, что на практике возможны различные варианты толкования данного понятия⁵⁰. Ввиду отсутствия консенсуса относительно методологии квалификации норм международного права в качестве норм *jus cogens* международная практика относительно признания в качестве таковых отдельных прав человека также не всегда отличается единообразием. Более того, многие права человека имеют сложную структуру и включают несколько аспектов, как например, право на справедливое судебное разбирательство, которое включает в себя в качестве одного из аспектов право на доступ к суду⁵¹. При этом вопрос о квалификации в качестве *jus cogens* нередко решается отдельно в отношении каждого из соответствующих прав. Так, Специальный трибунал по Ливану отмечал когентный характер как права на справедливое судебное разбирательство в целом⁵², так и права на доступ к суду⁵³. Право на доступ к суду признал когентной нормой и Межамериканский суд по правам человека⁵⁴. Вместе с тем Европейский Суд по правам человека в постановлении по делу «*Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*» подчеркнул, что гарантии справедливого судебного разбирательства, включая право на доступ к суду, которое применительно к спорам о гражд-

данских правах и обязанностях относится к универсально признанным основным принципам права, несмотря на их значимость, к нормам *jus cogens* не относятся⁵⁵. Кроме того, в науке справедливо высказывается предостережение от необоснованного расширения круга когентных норм. Как подчеркивает А. С. Исполинов, тенденция видеть императивные нормы везде, где только можно, и игнорировать при этом мнение международного сообщества ставит под угрозу существование самой доктрины *jus cogens*⁵⁶.

Наконец, исследуя инструменты обеспечения общих интересов международного сообщества в целом, нельзя не затронуть вопрос о соотношении обязательств *erga omnes* и обязательств, вытекающих из норм *jus cogens*. В науке превалирует точка зрения, заключающаяся в рассмотрении их в качестве двух концентрических окружностей, первая из которых больше второй: все нормы *jus cogens* порождают обязательства *erga omnes*, но все обязательства *erga omnes* вытекают из норм *jus cogens*⁵⁷. Тот факт, что круг обязательств *erga omnes* шире круга обязательств, вытекающих из норм *jus cogens*, свидетельствует о том, что как концепция *erga omnes*, так и концепция *jus cogens* имеют важное самостоятельное значение при определении содержания соответствующих конструкций права международной ответственности в Проекте статей.

Так, в ст. 25 Проекта статей содержится запрет ссылки на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству государства, когда это деяние наносит серьезный ущерб существенному интересу международного

⁵⁰ См.: Доклад Комиссии международного права ООН 2000 г. (п. 326) // URL: http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_2000_v2_p2.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2000/ (дата обращения: 10.12.2018).

⁵¹ ECtHR. *Nait-Liman v. Switzerland* (GC) (appl. no. 51357/07), § 113, 15 March 2018.

⁵² Special Tribunal for Lebanon. *The Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine Badreddine, Hussein Hassan Oneissi, Assad Hassan Sabra: Decision on the defence appeals against the Trial Chamber's «Decision on the defence challenges to the jurisdiction and legality of the Tribunal»* of 24 October 2012. § 68.

⁵³ Special Tribunal for Lebanon. *The Prosecutor v. Jamil El Sayed: Order Assigning Matter to Pre-trial Judge* of 15 April 2010. § 29.

⁵⁴ Inter-American Court of Human Rights. *Goiburú et al. v. Paraguay: Judgment* of September 22, 2006. § 131

⁵⁵ ECtHR. *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* (GC) (appl. no. 5809/08), 26 November 2013. § 136.

⁵⁶ См.: Исполинов А. С. Нормы *jus cogens* в решениях международных и национальных судов // Российский юридический журнал. 2014. № 6 (99). С. 12—13.

⁵⁷ См., например: *Sicilianos L.-A.* Op. cit. P. 1137.

сообщества в целом. Предыдущая редакция данной статьи — ст. 33 Проекта статей об ответственности государств, принятого Комиссией международного права ООН в первом чтении, — подобного положения не содержала. Она ограничивалась лишь указанием на запрет использовать ссылку на состояние необходимости для исключения противоправности деяния, не соответствующего обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права⁵⁸. Указанный подход был подвергнут критике во многом именно в контексте прав человека. Например, Р. Боед, проанализировав ст. 33 и придя к выводу о том, что состояние необходимости, как обстоятельство, исключающее противоправность, может быть применено к принципу невыдачи (*non-refoulement*) (который, по мнению автора, пока не достиг характера *jus cogens*), сделал вывод о том, что отсутствие гарантий обеспечения интересов международного сообщества в целом при осуществлении правового регулирования состояния необходимости может подорвать развитие международного сотрудничества по правам человека, эффективность которого в значительной степени зависит от признания *erga omnes* характера соответствующих обязательств⁵⁹. Вопрос о целесообразности указания на необходимость установления баланса между интересами государства, ссылающегося на данное обстоятельство, исключающее противоправность, и интересами международного сообщества в целом рассматривался и в Комиссии международного права ООН⁶⁰, что привело к принятию действующей редакции положений о состоянии необходимости. Как представляется, включение в ст. 25 Проекта ста-

тей запрета ссылки на состояние необходимости для исключения противоправности деяния, не соответствующего именно обязательствам *erga omnes*, а не обязательствам, вытекающим из норм *jus cogens*, способствовало усилению международного сотрудничества по правам человека.

Также ст. 50 Проекта статей, регулирующая вопросы осуществления контрмер, установила, что контрмеры не могут затрагивать помимо обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права, в частности, и обязательства по защите основных прав человека. Последние, как представляется, имеют прежде всего характер обязательств *erga omnes*⁶¹, поэтому в условиях признания того факта, что все нормы *jus cogens* порождают обязательства *erga omnes*, но не все обязательства *erga omnes* вытекают из норм *jus cogens*⁶², данное положение видится еще одной важной гарантией эффективности международных усилий по обеспечению такого интереса международного сообщества в целом, как защита прав человека.

Таким образом, как представляется, такие два инструмента обеспечения общих интересов международного сообщества в целом, как обязательства *erga omnes* и нормы *jus cogens* имеют существенное самостоятельное значение в деле усиления международного сотрудничества в сфере прав человека. При этом обращение в одних случаях к концепции обязательств *erga omnes*, а в других — к концепции *jus cogens* позволило разработчикам Проекта статей варьировать сферу применения соответствующих конструкций права международной ответственности.

⁵⁸ См.: Draft articles on state responsibility with commentaries thereto adopted by the International Law Commission on first reading // URL: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf&lang=EF (дата обращения: 10.12.2018).

⁵⁹ См.: *Boed R. State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct* // *Yale Human Rights and Development*. 2000. Vol. 3 (1). Article 1. P. 41.

⁶⁰ См.: Доклад Комиссии международного права ООН 1999 г. // URL: http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/english/reports/a_54_10.pdf&lang=EF&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/reports1990.shtml (дата обращения: 10.12.2018).

⁶¹ В литературе можно встретить точку зрения, что, например, обязательства по правам человека, закрепленные в Международном пакте о гражданских и политических правах и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, можно считать имеющими *erga omnes* эффект в той степени, в какой они приобрели статус обязательств по международному обычному праву (см.: *De Wet E. Invoking obligations erga omnes in the twenty-first century: Progressive developments since Barcelona Traction* // *South African Yearbook of International Law*. 2013. Vol. 38. Iss. 1. P. 9).

⁶² См.: *De Wet E. Invoking obligations erga omnes in the twenty-first century ...* P. 9.

Заключение

Концепция общих интересов международного сообщества в целом широко признана в современном международном праве. Особое место среди таких интересов занимает защита прав человека и основных свобод. Такие инструменты обеспечения реализации общих интересов международного сообщества в целом, как нормы *jus cogens* и обязательства *erga omnes*, определяют особенности содержания вторичных норм права международной ответственности. При этом каждый из указанных инструментов имеет важное самостоятельное значение в процессе установления особенностей содержания отдельных конструкций права международной ответственности.

Несмотря на наличие отдельных проблем реализации норм *jus cogens* и обязательств *erga omnes*, в частности, ощущающийся недостаток ясности в толковании данных концепций и их применении на практике, следует признать неоспоримое положительное их значение в деле прогрессивного развития

международного права в контексте очевидной тенденции к его коммунитаризации. Под влиянием потребности обеспечить эффективную реализацию общих интересов международного сообщества в целом в сфере прав человека в международном праве зарождается и активно развивается ряд принципов и концепций, предполагающих совместную ответственность государств за обеспечение прав человека, например, принципы международной солидарности, ответственности за защиту, ответственности за предотвращение нарушений прав человека и др. Кроме того, в настоящее время вопросы определения понятия и правовой природы императивных норм общего международного права, а также методики квалификации норм международного права в качестве таковых кодифицируются Комиссией международного права ООН. Все это подчеркивает продолжающийся поиск новых инструментов обеспечения общих интересов международного сообщества в целом, а также поиск путей повышения эффективности существующих таких инструментов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ануфриева Л. П. Конституция РФ и международное право: теоретический взгляд на понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права» и *jus cogens* // *Lex Russica*. — 2018. — № 12 (145). — С. 37—47.
2. Исполинов А. С. Нормы *jus cogens* в решениях международных и национальных судов // *Российский юридический журнал*. — 2014. — № 6 (99). — С. 7—14.
3. Красиков Д. В., Липкина Н. Н. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в сфере прав человека в контексте принципа субсидиарности: монография. — Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2014. — 188 с.
4. Красиков Д. В. Институт обстоятельств, исключающих противоправность деяния, и нормы международного права о правах человека: параметры взаимодействия // *Вестник Поволжского института управления*. — 2018. — Т. 18. — № 5. — С. 115—122.
5. Красиков Д. В. Согласие как обстоятельство, исключающее международную противоправность деяния: нормативные риски и потенциал для обеспечения прав человека // *Бизнес. Образование. Право*. — 2018. — № 4 (45). — С. 308—312.
6. Сазонова К. Л. Обязательства *erga omnes* и нормы *jus cogens* в международном праве: концептуальное оформление и правоприменительная практика // *Государство и право*. — 2014. — № 11. — С. 72—79.
7. Araujo R. Sovereignty, Human Rights, and Self-Determination: The Meaning of International Law // *Fordham International Law Journal*. — 2001. — Vol. 24. — Iss. 5. — P. 1477—1535.
8. Besson S. Community Interests in International Law: Whose Interests Are They and How Should We Best Identify Them? // *Community Interests Across International Law* / ed. by E. Benvenisti and G. Nolte. — Oxford: Oxford University Press, 2018. — 560 p.
9. Boed R. State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct // *Yale Human Rights and Development*. — 2000. — Vol. 3(1). — Article 1. — P. 1—43.
10. Cardiel J. L. A., Davis A., Macherel L. Modern Self-Defense: The Use of Force Against Non-Military Threats // *Columbia Human Rights Law Abstract*. — 2018. — Vol. 49(3). — Pp. 99—182.

11. *Christenson G. A.* Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society // *Virginia Journal of International Law*. — 1988. — Vol. 28. — P. 585—648.
12. *Crawford J. R.* Responsibility to the International Community as a Whole // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. — 2001. — Vol. 8. — Iss. 2. — Article 2. — P. 303—322.
13. *De Wet E.* Invoking obligations erga omnes in the twenty-first century: Progressive developments since Barcelona Traction // *South African Yearbook of International Law*. — 2013. — Vol. 38. — Iss. 1. — P. 2—19.
14. *De Wet E.* The International Constitutional Order // *International and Comparative Law Quarterly*. — 2006. — Vol. 55. — P. 51—76.
15. *Focarelli C.* *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*. — Oxford : Oxford University Press, 2012. — 632 p.
16. *Johnstone I.* The plea of «necessity» in international legal discourse: Humanitarian intervention and counter-terrorism // *Columbia Journal of Transnational Law*. — 2005. — Vol. 43(2). — Pp. 337—388.
17. *Sicilianos L.-A.* The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility // *European Journal of International Law*. — 2002. — Vol. 13. — P. 1127—1145.
18. *Tanaka Y.* Protection of Community Interests in International Law: the Case of the Law of the Sea // *Max Planck Yearbook of International Law*. — 2011. — Vol. 15. — P. 329—375.
19. *Tzevelekos V. P.* Revisiting the Humanisation of International Law: Limits and Potential: Obligations Erga Omnes, Hierarchy of Rules and the Principle of Due Diligence as the Basis for Further Humanisation // *Erasmus Law Abstract*. — 2013. — No. 6. — Pp. 62—76.
20. *Tzevelekos V. P., Lixinski L.* Towards a Humanized International «Constitution»? // *Leiden Journal of International Law*. — 2016. — No. 29(2). — P. 343—364.
21. *Vidmar J.* The Use of Force as a Plea of Necessity // *American Journal of International Law (Unbound)*. — 2017. — Vol. 111. — Pp. 302—306.
22. *Villalpando S.* The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law // *The European Journal of International Law*. — 2010. — Vol. 21. — No. 2. — P. 387—419.
23. *Zemanek K.* New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. — 2000. — No. 4. — Pp. 1—52.

Материал поступил в редакцию 27 февраля 2019 г.

HUMAN RIGHTS AS A COMMON INTEREST OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY UNDER THE LAW OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY⁶³

LIPKINA Nadezhda Nikolaevna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law of Saratov State Law Academy
k_intlaw@ssla.ru
410056, Russia, Saratov, ul. Volskaya, d. 1

Abstract. *Human rights are playing an increasingly important role in the functioning and development of society, and the international legal regulation of the sphere of inter-State cooperation on human rights has acquired a number of specific features that have a significant impact on the development of various institutions of international law, including the law of international responsibility. The purpose of the article is to analyze the features and problems of implementation of the methodology of ensuring the common interest of the international community as a whole that includes protection of human rights under the law of international responsibility. The author considers the category “common interests of the international community as a whole,” and explores its importance in the process of intensification of interstate cooperation in the field of human rights. It is noted that such instruments of ensuring the implementation of the common interests of the international community*

⁶³ The work has been carried out with the support of the RFBR grant No. 18-011-00660 “Circumstances precluding wrongfulness of an act: Analysis of functional significance and parameters of applicability in international human rights law”.

as a whole as norms of *jus cogens* and obligations *erga omnes* predetermine the specifics of the content of the secondary rules of the law of international responsibility. These include rules establishing circumstances precluding the wrongfulness of an act, establishing the consequences of serious breaches of obligations arising from peremptory norms of international law governing the invocation of responsibility by a State other than an injured State. The author emphasizes the significance of the instruments under consideration in the process of establishing the features of the content of individual constructions of the law of international responsibility.

Attention is drawn to the fact that implementation of the common interest of the international community as a whole ensuring promotion and protection of human rights in the law of international responsibility entails some difficulties arising due to the lack, *inter alia*, of consensus concerning methodology for classifying international law as *jus cogens* norms and the existence of different approaches to understanding the content and structure of human rights *per se*. It is concluded that, despite the existence of these problems, it is impossible to deny the significant influence of norms of *jus cogens* and obligations *erga omnes* on the content of international legal regulation of various areas of international cooperation in the context of the growing trend towards the communitarization of international law and humanization of international relations.

Keywords: human rights, responsibility in international law, circumstances precluding wrongfulness of an act, obligations *erga omnes*, norms of *jus cogens*, common interests of the international community as a whole.

REFERENCES

1. Anufrieva L. P. Konstitutsiya RF i mezhdunarodnoe pravo: teoreticheskiy vzglyad na ponyatiya «obshche-priznannyye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava» i *jus cogens* [The Constitution of the Russian Federation and international law: Theoretical view on the concepts of “universally recognized principles and norms of international law” and *jus cogens*]. *Lex Russica*, 2018, No. 12 (145), pp. 37–47. (In Russian).
2. Istolinov A. S. Normy *jus cogens* v resheniyakh mezhdunarodnykh i natsionalnykh sudov [Norms of *jus cogens* in decisions of international and national courts]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2014. no. 6 (99). pp. 7–14. (In Russian).
3. Krasikov D. V., Lipkina N. N. Mzaimodeystvie mezhdunarodnogo i vnutrigosudarstvennogo prava v sfere prav cheloveka v kontekste printsipa subsidiarnosti : monografiya [Interaction between international and domestic human rights law in the context of the principle of subsidiarity: A monograph]. Saratov, Saratov State Law Academy Publishing House, 2014. 188 p. (In Russian)
4. Krasikov D. V. institut obstoyatelstv, isklyuchayushchikh protivopravnost deyaniya, i normy mezhdunarodnogo prava o pravakh cheloveka: parametry vzaimodeystviya [The institution of circumstances precluding wrongfulness and international human rights law: parameters of interaction]. *Vestnik Povolzhskogo instituta upravleniya [Bulletin of the Volga Region Institute of Administration]*. 2018, Vol. 18, No. 5, pp. 115–122. (In Russian).
5. Krasikov D. V. soglasie kak obstoyatelstvo, isklyuchayushchee mezhdunarodnyuyu protivopravnost deyaniya: normativnye riski i potentsial dlya obespecheniya prav cheloveka [Consent as a circumstance precluding the international wrongfulness of an act: Normative risks and potential for ensuring human rights]. *Bisnes. Obrazovanie. Pravo [Business. Education. Law]*. 2018. No. 4 (45). pp. 308–312. (In Russian).
6. Sazonova K. L. Obyazatelstva erga omnes i normy *jus cogens* v mezhdunarodnom prave: kontseptualnoe oformlenie i pravoprimenitel'naya praktika [Obligations erga omnes and *jus cogens* norms in international law: Conceptual formalization and law enforcement practice]. *Gosudarstvo i pravo [The State and Law]*. 2014. No. 11. pp. 72–79. (In Russian).
7. Araujo R. Sovereignty, Human Rights, and Self-Determination: The Meaning of International Law // *Fordham International Law Journal*. 2001. Vol. 24. Iss. 5. pp. 1477–1535.
8. Besson S. Community Interests in International Law: Whose Interests Are They and How Should We Best Identify Them? *Community Interests Across International Law*. Ed. by E. Benvenisti and G. Nolte. Oxford: Oxford University Press, 2018. — 560 p.
9. Boed R. State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct. *Yale Human Rights and Development*. 2000. Vol. 3 (1). Article 1. P. 1–43.
10. Cardiel J. L. A., Davis A., Macherel L. Modern Self-Defense: The Use of Force Against Non-Military Threats. *Columbia Human Rights Law Abstract*. 2018. Vol. 49 (3). Pp. 99–182.

11. Christenson G. A. Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 28, pp. 585—648.
12. Crawford J. R. Responsibility to the International Community as a Whole. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2001. Vol. 8. Iss. 2. Article 2. P. 303—322.
13. De Wet E. Invoking obligations erga omnes in the twenty-first century: Progressive developments since Barcelona Traction. *South African Yearbook of International Law*. 2013. Vol. 38. Iss. 1. P. 2—19.
14. De Wet E. *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, Vol. 55, pp. 51—76.
15. Focarelli C. *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 632 p.
16. Johnstone I. The plea of “necessity” in international legal discourse: *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, Vol. 43 (2), pp. 337—388.
17. Sicilianos L.-A. The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. *European Journal of International Law*, 2002, Vol. 13, pp. 1127—1145.
18. Tanaka Y. Protection of Community Interests in International Law: the Case of the Law of the Sea. *Max Planck Yearbook of International Law*. 2011, Vol. 15, pp. 329—375.
19. Tzevelekos V. P. Revisiting the Humanisation of International Law: Limits and Potential: Obligations Erga Omnes, Hierarchy of Rules and the Principle of Due Diligence as the Basis for Further Humanisation. *Erasmus Law Abstract*. 2013. No. 6. pp. 62—76.
20. Tzevelekos V. P., Lixinski L. Towards a Humanized International “Constitution”? *Leiden Journal of International Law*. 2016. No. 29 (2). P. 343—364.
21. Vidmar J. The Use of Force as a Plea of Necessity. *American Journal of International Law (Unbound)*. 2017. Vol. 111. pp. 302—306.
22. Villalpando S. The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law. *The European Journal of International Law*. 2010. Vol. 21. No. 2. P. 387—419.
23. Zemanek K. New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2000. no. 4. pp. 1—52.

О. В. Артюшина*

НАСИЛЬСТВЕННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ И ИТ-ТЕХНОЛОГИИ

Аннотация. Статья посвящена криминологическому изучению количественных и качественных изменений преступного насилия в современной России с учетом официальных статистических данных Главного информационно-аналитического центра МВД России за период с 2012 по 2018 г. и современных процессов развития общества. В ней рассматриваются состояние и динамика преступлений против личности, в том числе их наиболее опасных видов (убийство, умышленный тяжкий вред здоровью человека и изнасилование) как основы насильственной преступности. Из них определяется круг деяний, которые могут быть совершены с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, и оцениваются перспективы совершения насильственных преступлений дистанционным способом. Выявляются связанные с этим новые тенденции компьютеризации, омоложения, интеллектуализации и высокого естественного уровня латентности, которые ранее не были характерны для насильственной преступности. В качестве методологической основы исследования применяются основополагающие законы материалистической диалектики и теории познания, общенаучный философский подход к изучению социальных явлений, а также логический, исторический, системно-структурный и статистический, а также конкретно-социологические методы исследования: анализ документов и наблюдение. В заключение обосновывается вывод о неиссякаемой актуальности изучения преступного насилия, обусловленной неидеальной и противоречивой природой человека. Представляется перспективным развитие и применение в юридической науке идей современной отечественной философии о необходимости анализа результатов прогресса, контроля над его протеканием и последствиями внедрения высоких технологий. В целях разрешения актуальных теоретических и практических вопросов противодействия «новой» насильственной преступности предлагается интегративный подход к определению методологии криминологических исследований, заключающийся в разработке имеющихся проблем на стыке уже устоявшейся вайленсиологии и вытекающей в настоящее время из философии криминологической киберологии.

Ключевые слова: преступления против личности, информационно-телекоммуникационные сети, Интернет, совершение преступлений дистанционно, криминология, вайленсиология, криминологическая киберология.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.077-084

В текущий век борьбы с коррупцией, экономического кризиса, обострения внешне- и внутриполитических и иных злободневных вопро-

сов кажется, что насильственная преступность не представляет былой угрозы, а ее опасность воспринимается как нечто эфемерное.

© Артюшина О. В., 2019

* Артюшина Ольга Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Казанского юридического института МВД России (КЮИ МВД России)
ovart2012@mail.ru
420108, Россия, г. Казань, ул. Магистральная, д. 35

Однако анализ качественных изменений насильственной преступности позволяет сделать обратные выводы. Современные тенденции ее развития свидетельствуют о новых чертах, в разы усиливающих распространенность и общественную опасность ее отдельных проявлений.

При этом исследование действительных процессов эволюции преступного насилия представляет интерес не только для криминологической теории и практики противодействия преступности, но и для уголовной политики в целом, поскольку криминологические знания являются основой для ее интеллектуального обеспечения.

Насилие и его крайние формы проявления всегда привлекают внимание ученых. Теоретическим основам изучения насильственной преступности посвящены труды Ю. М. Антонына, Я. И. Гилянского, Л. В. Сердюка и других авторов.

В последние годы криминологическому изучению этой проблемы уделялось мало внимания. Специалистами проводились отдельные исследования, однако они не затрагивали эволюцию развития насильственной преступности в целом как элемента социальной системы. Несмотря на предпринимаемые попытки, так и остались не выявленными новые тенденции ее развития, связанные с научно-техническим этапом развития современного общества. Очевидно, что это связано с тем, что в российской исследовательской литературе (в отличие от зарубежной) преобладают исследования, в большей степени ориентированные на количественную методологию.

В отечественной криминологии насильственную преступность принято отождествлять с системой преступлений против личности, а среди них прежде всего с ее наиболее тяжкими проявлениями — деяниями, ответственность за которые установлена в ст. 105—108, 111 и 131 УК РФ. По этому критерию в ежегодных статистических сборниках о характеристике преступности в России предоставляются и официальные данные.

Следует признать, что такое определение весьма условно, поскольку не менее насильственными могут быть и другие преступления, расположенные в иных не только главах, но и разделах УК РФ, например террористический акт (ст. 205), акт международного терроризма (ст. 361), диверсия (ст. 281) и различные виды посягательств на жизнь потерпевшего, обладающего специальными признаками: государ-

ственного или общественного деятеля (ст. 277); лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295) или пользующегося международной защитой (ст. 360); сотрудника правоохранительного органа (ст. 317) и т.д.

При этом, несмотря на всю дискуссионность выбора круга насильственных преступлений, трудно согласиться с изложенным в литературе подходом к отнесению грабежа к группе насильственных преступлений. Несмотря на то что это практикуется в некоторых зарубежных государствах, по действующему отечественному уголовному законодательству среди семи видов этого преступления, предусмотренных разными пунктами и частями ст. 161 УК РФ (включая основной, квалифицированные и особо квалифицированные составы), есть только один, связанный с применением насилия, и то — неопасного для жизни и здоровья, то есть фактически не выраженного в достаточной мере. Думается, что грабеж все-таки является классическим примером корыстной, а не насильственной преступности.

Опубликованные статистические данные о числе зарегистрированных за последние годы преступлений против личности, прежде всего убийств, умышленных причинений тяжкого вреда здоровью человека и изнасилований, «раду-ют глаз» исследователя (см. таблицу). Состояние преступлений против личности фактически год от года снижается, динамика характеризуется относительно стабильным увеличением темпов снижения.

Анализ качественных изменений насильственной преступности, напротив, свидетельствует об ухудшении криминальной ситуации. Прежде всего это связано с научно-техническим развитием человеческого общества в целом и российского в частности. Развитие глобального информационного общества оказывает значительное влияние на будущее, в том числе на увеличение технологического и промышленного потенциала страны, на решение стоящих перед ней экономических и социальных задач, на укрепление ее обороноспособности и национальной безопасности. В связи с этим научно-технологическое развитие признано одним из основных направлений стратегического планирования развития России до 2030 г.

Успехи в этом направлении раздвигают пределы возможностей человека от освоения космоса до внедрения в повседневную жизнь бионических существ, генетически модифи-

**Состояние и динамика преступлений против личности в Российской Федерации
за период с 2012 по 2018 г.**

Отчетный период	Всего преступлений	Состояние (число зарегистрированных преступлений)	Динамика состояния за отчетный период (+/-, в %)
2012	Против личности	396 733	—
	из них: убийство и покушение на убийство	13 265	-7,3
	умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	37 091	-3,7
	изнасилование и покушение на изнасилование	4 486	-6,6
2013	Против личности	392 759	-1,0
	из них: убийство и покушение на убийство	12 361	-6,8
	умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	34 786	-6,2
	изнасилование и покушение на изнасилование	4 246	-5,3
2014	Против личности	393 009 (в том числе без КФО 391 763)	(в том числе без КФО -0,3)
	из них: убийство и покушение на убийство	11 933 (в том числе без КФО 11 813)	-4,4
	умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	32 899 (в том числе без КФО 32 686)	-6,0
	изнасилование и покушение на изнасилование	4 163 (в том числе без КФО 4 128)	-2,8
2015	Против личности	409 559 (в том числе без КФО 406 496)	+3,8
	из них: убийство и покушение на убийство	11 496 (в том числе без КФО 11 325)	-4,1
	умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	30 167 (в том числе без КФО 29 892)	-8,5
	изнасилование и покушение на изнасилование	3 936 (в том числе без КФО 3 863)	-6,4
2016	Против личности	347 322	-15,2
	из них: убийство и покушение на убийство	10 444	-9,2
	умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	27 442	-9,0
	изнасилование и покушение на изнасилование	3 893	-1,1
2017	Против личности	295 212	-15,0
	из них: убийство и покушение на убийство	9 738	-6,8
	умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	24 552	-10,5
	изнасилование и покушение на изнасилование	3 538	-9,1
2018 (январь — ноябрь)	Против личности	26 3822	-4,3
	из них: убийство и покушение на убийство	7 914	-12,6
	умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	21 609	-5,4
	изнасилование и покушение на изнасилование	3 099	-18,3

цированных людей и роботов, подключенных к искусственному интеллекту и т.д. Достижения науки и техники, с одной стороны, дают возможность создания современных информационно-телекоммуникационных устройств, систем и сетей с огромным потенциалом, а с другой — процесс их использования и совершенствования влечет за собой ряд опасных последствий, в том числе рост преступлений в сфере обращения информации.

Известно, что новые технологии создают условия для совершения и преступлений против собственности (в частности, краж с банковского счета или в отношении электронных денежных средств, мошенничеств с использованием электронных средств платежа), экстремистской направленности (квалифицированных видов публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности и публичных призывов к осуществлению действий по нарушению территориальной целостности Российской Федерации, возбуждению ненависти либо вражды и унижению человеческого достоинства и т.д.) и террористического характера (публичных призывов к осуществлению террористической деятельности, оправдания либо пропаганды терроризма и пр.). Это касается и фактов незаконного оборота через Интернет запрещенных предметов и материалов (ядовитых, радиоактивных, взрывчатых, наркотических, порнографических и пр.), а также использования новых технологий для организации деятельности организованных преступных групп и преступных сообществ (преступных организаций), особенно имеющих транснациональный, международный масштаб распространения.

Традиционно использование высоких технологий принято связывать с корыстными по характеру преступлениями, когда виновные главным образом нацелены на получение прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. Однако в настоящее время насильственные преступления, ранее традиционно совершаемые только путем непосредственного воздействия на потерпевшего, теперь, с развитием науки и техники, могут быть совершены дистанционно, то есть на расстоянии.

Применение информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, стало способом совершения целого ряда преступлений против личности, не только давно известных отечественному правоприменителю, но и относительно новых. К числу посягательств на права и свободы человека, ответственность

за которые усиливается в связи с этим, можно отнести:

- 1) доведение до самоубийства, совершенное в информационно-телекоммуникационных сетях, включая сеть Интернет (п. «д» ч. 2 ст. 110 УК РФ);
- 2) склонение к совершению самоубийства и содействие в совершении самоубийства, совершенные в информационно-телекоммуникационных сетях, включая сеть Интернет (п. «д» ч. 3 ст. 110.1 УК РФ);
- 3) организация деятельности, направленной на побуждение к суицидальному поведению, сопряженное с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть Интернет (ч. 2 ст. 110.2 УК РФ);
- 4) вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего, совершенное аналогичным способом (п. «в» ч. 2 ст. 151.2 УК РФ);
- 5) незаконное распространение в информационно-телекоммуникационных сетях определенной информации о частной жизни несовершеннолетнего потерпевшего (ч. 3 ст. 137 УК РФ).

Кроме этого, новый способ совершения преступлений на практике встречается и при совершении иных преступлений, в составе которых не выделен соответствующий квалифицирующий признак, например при осуществлении угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью человека (ст. 119 УК РФ), принуждения к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК РФ), похищения человека путем обмана (ст. 126 УК РФ), клеветы (ст. 128.1 УК РФ), понуждения к действиям сексуального характера путем шантажа (ст. 133 УК РФ) и при интеллектуальном развращении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста (ст. 135 УК РФ).

Помимо факта внедрения IT-технологий в сферу криминального насилия, это свидетельствует также о том, что насильственная преступность становится качественно иной: более сложной по исполнению, технически оснащенной и более интеллектуальной. Наблюдается тенденция снижения проявлений грубой физической силы и распространения более «тонкого» — информационного — воздействия на потерпевшего. Физическое насилие уступает место психическому.

Об этом свидетельствуют также изменения уголовного законодательства — криминали-

зация новых посягательств на жизнь другого человека путем уговоров, предложений, подкупа, обмана и пр. (склонение к совершению самоубийства — ч. 1 ст. 110 УК РФ), предоставление советов, указаний и т.п. (содействие совершению самоубийства — ч. 2 ст. 110.1 УК РФ), распространение информации или призывов (организация соответствующей деятельности — ст. 110.2 УК РФ). Аналогичные способы закреплены в качестве альтернативно изложенного признака объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 151.2 УК РФ. Учитывая ретроспективный характер уголовного права, очевидны существенные изменения социальной действительности. Как известно, законодатель не создает новую реальность, а лишь реагирует на уже имеющиеся социальные преобразования, стремясь адекватно оценить характер и степень их общественной опасности, устанавливая справедливое наказание в санкциях уголовно-правовых норм.

Меняется также социально-демографическая и нравственно-психологическая характеристика личности насильственного преступника: вместо криминологического портрета маргинала, испытывающего трудности в социальной адаптации, злоупотребляющего алкогольными напитками и пр., и совершающего преступления в основном по бытовым мотивам, взрывного, «гневливого» типа личности получается иная картина — продвинутый IT-пользователь, интеллектуально развитый, трезво мыслящий и эмоционально устойчивый.

Дистанционный способ совершения насильственных преступлений оказывается все более востребованным, поскольку он:

- а) психологически более комфортен (нажать на кнопку компьютера проще, чем наносить удары ножом, «вживую» столкнуться с обрыва и пр.);
- б) эффективен — минимум затрат приводит к максимальному результату: одним действием может быть причинен вред сразу неограниченному кругу лиц, как, например, при организации деятельности, направленной на побуждение к суицидальному поведению (ст. 110.2 УК РФ);
- в) оптимален, так как грамотное использование высоких технологий сводит к минимуму вероятность привлечения виновного к уголовной ответственности.

Следствием процессов компьютеризации, интеллектуализации, и по всей видимости, омоложения насильственной преступности яв-

ляется рост ее естественной латентности. Преступления, совершенные с использованием телекоммуникационных сетей в случае частных сообщений заведомо не могут быть выявлены на уровне участкового, соседей, родственников и пр., а при публичных действиях, например в виде кибербуллинга на страницах социальных сетей, даже потерпевшему трудно идентифицировать виновного, скрывающегося под чужим(и) именем(ами).

В современной философии одним из перспективных направлений исследования называется «киберология» как новая научная дисциплина, изучающая кибернетическую и цифровую революцию человечества, перехода на новый технологический уклад и связанные с этим процессы. Так, Т. П. Малькова, основываясь на фактах развития высоких технологий, констатирует эру массовой гибридации и киборгизации (симбиоза человека, техники и искусственного интеллекта). Она отмечает, что процессы, ставшие реальностью XXI в., с одной стороны, восхищают человечество, заставляют гордиться возможностями нашего интеллекта, с другой стороны, ставят актуальные задачи философского осмысления результатов прогресса, контроля над его протеканием, техническими и гуманитарными последствиями внедрения новых технологий. Поскольку формирующийся новый мир обостряет проблемы, связанные с безопасностью жизни человечества, то, пишет автор, необходимо начать разработку новой дисциплины — киберологии и определиться с методологическими основаниями исследования.

Представляется, что не будет лишним такое направление и в юриспруденции. Как верно подмечено, наука должна отражать потребности времени, учитывать развитие и состояние научно-технического прогресса и, действительно, в настоящее время это не реализовано в достаточной мере. Вышеизложенное свидетельствует о необходимости комплексного изучения новой преступности. Для разрешения вопросов ее описания, детерминации и предупреждения на общем и индивидуальном уровнях потребуются разработка вытекающей из современной философии криминологической киберологии.

Представляется, что данное научное направление должно быть ориентировано на изучение киберпреступности как системы преступлений в сфере высоких технологий, анализ ее объективных, субъективных причин и условий развития, выявление особенностей личности

виновного (социально-демографических, нравственно-психологических и уголовно-правовых) и выработку на основе этого эффективных мер общесоциального и специально-криминологического предупреждения данного нового вида преступности.

Таким образом, все вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Проблема насилия неиссякаема. Поскольку природа человека, заключающаяся в вечной борьбе «добра со злом», неизменна, постоянно и наличие предмета криминологического исследования — соответствующего преступного поведения. Атрофируются его прежние формы, происходит обновление, видоизменение, и, казалось бы, уже решенные онтологические вопросы вновь актуализируются.

2. Учитывая, что выявленные новые тенденции ранее не были свойственны насильственной преступности, накопленных знаний в области не может быть достаточно для иссле-

дования на общем и индивидуальном уровнях всех проявлений преступного насилия.

Поэтому перспективы решения как теоретических, так и практических задач по противодействию насильственной преступности, оснащенной IT-технологиями, видятся в интеграции знаний двух разных научных направлений: вайленсиологии, как уже устоявшейся отрасли по изучению феномена преступного насилия, и криминологической киберологии — новому научному направлению, вытекающему из современной философии.

3. В этом смысле можно согласиться с идеей о преимуществах интегративного подхода к определению методологии криминологических исследований. Как известно, междисциплинарный подход, осуществляемый на стыке разных областей научного знания, оказывается наиболее объемным для обеспечения доктрины новыми знаниями и более эффективным для решения практических задач борьбы с преступностью.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Антонян Ю. М.* Насильственная преступность в России. — М. : ИНИОН РАН, 2001. — 104 с. (Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом).
2. *Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е.* Криминологическое мышление в контексте интеллектуального обеспечения уголовной политики // Журнал российского права. — 2013. — № 8. — С. 55—65.
3. *Бегишев И. Р.* Понятие и виды преступлений в сфере обращения цифровой информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2017. — 30 с.
4. *Бочавер А. А., Хломов К. Д.* Кибербуллинг: травля в пространстве современных технологий // Психология. Журнал Высшей школы экономики. — 2014. — Т. 11. — № 3. — С. 177—191.
5. *Буз С. И.* Понятие и основные криминологические характеристики насильственных преступлений в современной России // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2017. — № 3 (37). — С. 8—11.
6. *Буз С. И., Федченко В. В.* Состояние и основные тенденции насильственной преступности в России // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2016. — № 4 (34). — С. 8—12.
7. *Гилинский Я. И.* Социальное насилие : монография. — СПб. : Алеф-Пресс, 2013. — 185 с.
8. *Игнатов А. Н., Вишневецкий К. В., Кашкаров А. А.* Концептуальные основы, направления и меры противодействия криминальному насилию // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 2 (42). — С. 133—141.
9. *Исаев Н. А.* Вайоленсиология как трансдисциплинарная область исследования // Известия Ингушского научно-исследовательского института им. Ч. Ахриева. — 2013. — № 2 (2). — С. 102—107.
10. *Комлев Ю. Ю.* Интегративная криминология как основа методологической триангуляции при изучении преступности // Вестник Казанского юридического института МВД России. — 2017. — № 1 (27). — С. 6—14.
11. *Комлев Ю. Ю.* Интегративная криминология: девиантологический очерк : учеб. пособие. — Казань : Центр инновационных технологий, 2016. — 248 с.
12. *Малькова Т. П.* Киборгизация: онтологические проблемы исследования // Исторические, политические, философские и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2018. — № 3 (89). — С. 87—92.
13. Насильственная преступность / под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. — М. : Спарк, 1997. — 139 с.
14. *Сердюк Л. В.* Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование / под ред. заслуж. деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. С. П. Щербы. — М. : Юрлитинформ, 2002. — 384 с.

15. Тонконогов А. В., Стельмах А. П. «Киберология» как научная дисциплина // Социально-гуманитарные знания. — 2013. — № 1. — С. 85—96.
16. Чекунов И. Г. Киберпреступность: понятие и классификация // Российский следователь. — 2012. — № 2. — С. 37—44.
17. Чекунов И. Г. Понятие и отличительные особенности киберпреступности // Российский следователь. — 2014. — № 18. — С. 53—56.
18. Чекунов И. Г., Шумов Р. Н. Современное состояние киберпреступности в Российской Федерации // Российский следователь. — 2016. — № 10. — С. 44—47.
19. Шайхаттарова С. В. Россия и международные стандарты по борьбе с киберпреступностью // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2016. — № 4. — С. 26—29.
20. Шевко Н. Р., Исхаков И. И. Особенности проявления кибербуллинга в социальных сетях // Ученые записки Казанского юридического института МВД России. — 2017. — Т. 2 (3). — С. 19—22.

Материал поступил в редакцию 24 февраля 2019 г.

VIOLENT CRIME AND IT TECHNOLOGIES

ARTYUSHINA Olga Viktorovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (KYul of the Ministry of Internal Affairs of Russia)
ovart2012@mail.ru
420108, Russia, Kazan, ul. Magistralnaya, d. 35

Abstract. *The article is devoted to the criminological study of quantitative and qualitative changes in criminal violence in modern Russia with due regard to the official statistical data collected by the Main Information and Analytical Center of the Ministry of Internal Affairs of Russia for the period from 2012 to 2018 and modern processes in the social development. It examines the state and dynamics of crimes against the person including their most dangerous types (murders, intentional inflictions of serious harm to health, and rapes) as the basis of violent crime. The author determines the range of acts that can be committed using information and telecommunications networks, including the Internet, and evaluates the prospects for violent crimes committed by remote means. The paper proves that the related new trends of computerization, youthification, intellectualization and high level of natural latency, which were not previously characteristic of violent crime, can now be revealed. As the methodological basis of the research, the author relies on the fundamental laws of materialistic dialectics and the theory of cognition, general scientific philosophical approach to the study of social phenomena, logical, historical, system-structural and statistical, as well as concrete-sociological methods of research: document analysis and monitoring. In conclusion, the author substantiates the conclusion about inexhaustible relevance of the study of criminal violence caused by the non-ideal and contradictory nature of the man. The author considers as promising the development and application in legal science of the ideas of modern Russian philosophy concerning the need to analyze the results of progress, control over its course and consequences of introduction of high technologies. In order to solve the urgent theoretical and practical issues of combating “new” violent crime an integrative approach to definition of the methodology of criminological research that involves the development of existing problems at the intersection of the already established vilensology and the current implications of the philosophy of criminological cyberology.*

Keywords: *crimes against the person, information and telecommunication networks, Internet, remote commission of crimes, criminology, vilensology, criminological cyberology.*

REFERENCES

1. Antonyan Yu. M. Nasilstvennaya prestupnost v Rossii [Violent crime in Russia]. Moscow, INION RAS Publ., 2001. 104 p. (Topical issues of combating crime in Russia and abroad). (In Russian)
2. Babayev M. M., Pudovochkin Yu. E. Kriminologicheskoe myshlenie v kontekste intellektualnogo obespecheniya ugovnoy politiki [Criminological thinking in the context of intellectual support of criminal policy]. *Zhurnal Rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2013. No. 8. pp. 55—65. (In Russian).
3. Begishev I. P. Ponyatie i vidy prestupleniy v sfere obrashcheniya tsifrovoy informatsii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [The concept and types of crimes in the sphere of digital information circulation: Abstract of the PhD Thesis]. Kazan, 2017. 30 p. (In Russian)

4. Bochaver A. A., Khlomov K. D. Kiberbulling: travlya v prostranstve sovremennykh tekhnologiy [Cyberbullying: Bulling in the space of modern technologies]. *Psikhologiya. Zhurnal vysshey shkoly ekonomiki [Psychology. Journal of the Higher School of Economics]*. 2014, vol. 11, No. 3, pp. 177–191. (In Russian)
5. Buz S. I. Ponyatie i osnovnye kriminologicheskie kharakteristiki nasilstvennykh prestupleniy v sovremennoy rossii [The concept and basic criminological characteristics of violent crimes in modern Russia]. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii [Bulletin of Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2017. No. 3 (37). pp. 8–11. (In Russian)
6. Buz S. I., Fedchenko V. C. Sostoyanie i osnovnye tendentsii nasilstvennoy prestupnosti v Rossii [The state and main tendencies of violent crime in Russia]. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii [Bulletin of Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2016. No. 4 (34). pp. 8–12. (In Russian)
7. Gilinskiy Ya. I. Sotsialnoe nasilie : monografiya [Social violence: A monograph]. Alef-Press Publ., 2013. 185 p. (In Russian).
8. Ignatov A. N., Vishnevetskiy K. V., Kashkarov A. A. Kontseptualnye osnovy, napravleniya i mery protivodeystviya kriminalnomu nasiliyu [Conceptual foundations, directions and measures of counteraction to criminal violence]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii [Juridical Science and Jurisprudence: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2018. No. 2 (42). pp. 133–141. (In Russian).
9. Isaev N. A. Vayolensiologiya kak transdistsiplinarnaya oblast issledovaniya [Violensology as a transdisciplinary field of research]. *Izvestiya Ingushskogo nauchno-issledovatel'skogo instituta im. Ch. Akhrieva*, 2013, No. 2 (2), pp. 102–107. (In Russian).
10. Komlev Yu. Yu. Integrativnaya kriminologiya kak osnova metodologicheskoy triangulyatsii pri izuchenii prestupnosti [Integrative criminology as the basis of methodological triangulation in the study of crime]. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii [Bulletin of Kazan Law Institute of the MIA of Russia]*. 2017. No. 1 (27). pp. 6–14. (In Russian)
10. Komlev Yu. Yu. Integrativnaya kriminologiya: deviantologicheskiy ocherk : ucheb. posobie [Integrative Criminology: A deviantological essay: A study aid]. Kazan, Center of innovative technologies Publ., 2016. 248 p. (In Russian)
12. Malkova T. P. Kiborgizatsiya: ontologicheskie problemy issledovaniya [Cyborgization: Ontological problems of research]. *Istoricheskie, politicheskie, filosofskie i yuridicheskie nauki, kulturologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki [Historical, political, philosophical and legal sciences, cultural studies and art studies. Questions of theory and practice]*. 2018. No. (89). — P. 87–92. (In Russian)
13. Nasilstvennaya prestupnost [Violent crime]. V. N. Kudryavtsev, A. V. Naumov (eds.). Moscow, Spark Publ., 1997. 139 p. (IN Russian)
14. Serdyuk L. V. Nasilie: kriminologicheskoe i ugolovno-pravovoe issledovanie [Violence: criminological and criminal law research]. Ed. by Honored Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Prof. C. P. Shcherba. Moscow, Yurlitinform Publ., 2002. 384 p. (In Russian)
15. Tonkonogov A. V., Stelmakh A. P. «Kiberologiya» kak nauchnaya distsiplina [“Cyberology” as a scientific discipline]. *Sotsialno-gumanitarnye znaniya [Socio-Humanitarian Knowledge]*. 2013. No. 1. pp. 85–96. (In Russian)
16. Chekunov I. G. Kiberprestupnost: ponyatie i klassifikatsiya [Cybercrime: The concept and classification]. *Rossiiskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2012. No. 2. pp. 37–44. (In Russian).
16. Chekunov I. G. ponyatie i otlichitelnye osobennosti kiberprestupnosti [The concept and distinctive features of cybercrime]. *Rossiiskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2014. No. 18. pp. 53–56. (In Russian).
18. Chekunov I. G., Shumov R. N. Sovremennoe sostoyanie kiberprestupnosti v Rossiyskoy Federatsii [Modern state of cybercrime in the Russian Federation]. *Rossiiskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2016. No. 10. pp. 44–47. (In Russian)
19. Shaikhattarova S. V. rossiya i mezhdunarodnye standarty po borbe s kiberprestupnostyu [Russia and international standards for combating cybercrime]. *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya [International criminal law and international justice]*. 2016, No. 4, pp. 26–29. (In Russian)
20. Shevko N. R., Iskhakov I. I. Osobennosti proyavleniya kiberbullinga v sotsialnykh setyakh [Features of cyberbullying in social networks]. *Uchenye zapiski Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii [Bulletin of Kazan Law Institute of the MIA of Russia]*. 2017, Vol. 2 (3), pp. 19–22. (In Russian)

ТЕОРИЯ ПРАВА
THEORIA LEXД. Л. Кутейников*,
О. А. Ижаев**,
В. А. Лебедев***,
С. С. Зенин****РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
ЧЕЛОВЕКА С АВТОНОМНЫМИ
ТЕХНИЧЕСКИМИ СРЕДСТВАМИ:
ДИСКУССИЯ О ПРАВОВЫХ РЕЖИМАХ¹

Аннотация. Статья посвящена изучению правовых подходов к регулированию общественных отношений, связанных с взаимодействием человека с техническими средствами (физическими и виртуальными сущностями), способными принимать решения независимо от человека. Авторы исходят из того, что технические средства приобретают признак автономности лишь в том случае, когда находятся под управлением искусственной когнитивной системы (искусственного интеллекта).

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16193 «Теоретические основы построения правовых моделей взаимодействия человека с киберфизическими, кибербиологическими и искусственными когнитивными системами».

© Кутейников Д. Л., Ижаев О. А., Лебедев В. А., Зенин С. С., 2019

- * Кутейников Дмитрий Леонидович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
kuteynikov@me.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
- ** Ижаев Осман Аликович, кандидат юридических наук, консультант юридического отдела Московской городской избирательной комиссии
izhaev.osman@gmail.com
125009, Россия, г. Москва, ул. Моховая, д. 11, стр. 8
- *** Лебедев Валериан Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
lebedev_va@bk.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
- **** Зенин Сергей Сергеевич, кандидат юридических наук, директор Научно-исследовательского института, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий научный сотрудник кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета)
zeninsergei@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Показано, что автономные технические средства качественно отличаются от традиционных объектов права (материальной и нематериальной природы) вследствие наличия способности совершать независимо от воли человека юридически значимые действия. Выдвигается тезис о том, что взаимодействие человека с техническими средствами следует рассматривать через следующие способы: взаимосвязь (действия объекта находятся под контролем человека), сосуществование (действия объекта выходят за рамки воли человека) и слияние (действия объекта находятся под контролем человека, но сам объект имплантирован в человека и является его частью).

Делается вывод о том, что в настоящее время правовое регулирование взаимодействия человека с автономными техническими средствами разрабатывается в зависимости от сферы их применения и вида технологий. Авторами предлагается альтернативный подход, заключающийся в регулировании таких общественных отношений сквозь призму правовых моделей, коррелирующих со способами взаимодействия человека с техническими средствами (взаимосвязь, сосуществование и слияние).

Такой подход позволил выдвинуть и обосновать тезис о том, что для создания устойчивого и сбалансированного регулирования целесообразна разработка правовых режимов взаимосвязи, сосуществования и слияния, предусматривающих особые способы регламентации правоотношений и использование специального набора юридических средств.

Ключевые слова: *искусственный интеллект, киберфизическая система, робот, беспилотное транспортное средство, дрон, правовые режимы, цифровая экономика, цифровая трансформация.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.085-095

Цифровая трансформация различных сфер жизни общества в последнее десятилетие стала центром внимания общественности и государственных институтов. Человечество переживает период массового внедрения в практику накопленных знаний. В частности, Кай Фу Ли характеризует современность как «эпоху воплощений», которая предполагает создание конкретных продуктов на основе результатов исследований предыдущих десятилетий. В истории такие периоды принято называть технологическими (промышленными) революциями, в ходе которых в результате постепенного внедрения новых технических средств происходит трансформация сложившихся в обществе отношений.

Так, в ходе первой технологической революции (1760—1830 гг.), которая началась в Англии, механические машины заняли важное место в производственном процессе. Технические средства применялись в качестве дополнения к способностям человека, что позволило повысить производительность труда. Именно в это время сформировалось близкое к современному понимание технических средств в виде машин и иных механизмов. Следующая технологическая революция (1870—1930 гг.) связана

с повсеместным внедрением и совершенствованием технологий первой. Техническое средство и рабочий воспринимались как неразрывная производственная единица. Третья технологическая революция (вторая половина XX в.) привела к становлению информационного общества. Цифровые технологии позволили мгновенно производить, обрабатывать и передавать информацию. Использование таких технических средств, как цифровые устройства, программное обеспечение и коммуникационные сети (например, Интернет), позволило частично автоматизировать отдельные процессы. Однако корректное функционирование технических средств все еще требовало активного участия человека.

По мнению Э. Макафи и Э. Бриньолфсона, движущими силами современной четвертой технологической революции являются пять факторов: данные, алгоритмы, сети, облачные технологии и экспоненциальное улучшение аппаратного обеспечения². Различные комбинации указанных факторов обусловили возникновение и массовое внедрение в общественную жизнь киберфизических и искусственных когнитивных систем (искусственного интеллекта). Эти сущности без преувеличения можно назвать

² См.: Brynjolfsson, E., McAfee A. Machine, Platform, Crowd: Harnessing Our Digital Future. 2017. New York: W. W. Norton.

основой четвертой технологической революции. При этом под киберфизической системой мы понимаем систему, которая включает три взаимодействующих между собой элемента: физические объекты, программное обеспечение и коммуникационные сети. Искусственную когнитивную систему (искусственный интеллект, ИИ) можно определить как компьютерный алгоритм, способный воспринимать окружающую среду, анализировать полученную из нее информацию и на этой основе принимать рациональные решения с разной степенью автономности. Начинают развиваться и кибербиологические системы, которые предполагают взаимосвязь биологического элемента (в отличие от киберфизической системы), программного обеспечения и коммуникационных сетей.

Из вышеизложенного следует, что техническое средство будет обладать способностью совершать независимые от человека действия лишь при условии, что в него интегрирована искусственная когнитивная система. В то же время сам по себе ИИ может быть автономным, даже если не будет интегрирован в конкретный объект материального мира.

Таким образом, важной характеристикой четвертой технологической революции является автоматизация, то есть создание и массовое внедрение автономных технических средств.

В юриспруденции технические средства традиционно рассматриваются как предметы материального (недвижимые и движимые вещи) и нематериального (результаты интеллектуальной деятельности) мира и имеют статус объектов права. Что касается автономных технических средств, то они обладают способностью совершать независимые от человека действия, однако степень их автономности может существенно различаться. В зависимости от того, насколько степень этой автономности влияет на общественные отношения, мы предлагаем рассмотреть возможность выделения нескольких моделей взаимодействия человека с техническими средствами.

Правовая природа технического средства не меняется, если последнее решение принимает сам человек, даже при наличии у такого объекта некоторой степени автономности. Следует сказать, что с юридической точки зрения возникновение автономности у объектов права само по себе революционного значения не имеет, например, действия «робота-пылесоса» не влияют на общественные отношения и не влекут каких-либо правовых последствий. Та-

ким образом, модель взаимодействия человека с техническими средствами, действия которых либо находятся под его контролем, либо не имеют юридического значения, целесообразно назвать *взаимосвязью*.

Тем не менее технические средства потенциально могут обладать не только автономностью, но и одновременно являться участниками общественных отношений. Например, в отдельных странах беспилотные транспортные средства уже сейчас становятся участниками дорожного движения и самостоятельно осуществляют важные для человеческой жизни действия, несмотря на то что они по своей сути являются лишь сложными техническими средствами, управляемыми искусственной когнитивной системой, способной в непредсказуемых условиях самостоятельно выбирать одно из нескольких альтернативных решений. Делегирование всё большего числа задач подобным автономным техническим средствам, а также расширение границ дискреции со временем может создать в общественном сознании новый способ взаимодействия человека с такими техническими средствами, основанный на некоторой независимости.

Таким образом, если техническое средство будет автономно и сможет стать самостоятельным участником каких-либо общественных отношений, а также совершать юридически значимые действия, то такую модель взаимодействия потенциально следует определить как *сосуществование*.

Особенностью современного технологического развития также является и то, что технические средства не только окружают человека в цифровом и физическом мире, но и становятся его частью. Набирающие популярность операции по внедрению чипов, широкое распространение современных протезов и имплантов (которые потенциально тоже могут обладать ИИ) ставят человека в центр иного, принципиально нового способа взаимодействия с техническими средствами. В этом случае технические средства тотально подчинены воле человека. Соответственно, такую модель взаимодействия, которая возникает при объединении биологического субъекта (человека) с отдельными цифровыми и механическими элементами, следует определить как *слияние*.

Таким образом, технологическое развитие ставит перед юридической наукой ряд новых вызовов: 1) появляются автономные технические средства; 2) данные технические средства

приобретают способность участвовать в общественных отношениях; 3) возникают новые способы взаимодействия человека с предметами материального и нематериального мира. Очевидно, возникает потребность в создании новых подходов к регулированию общественных отношений, в которых задействованы такие «умные» объекты.

Правовое и техническое регулирование данной сферы сейчас находится на начальном этапе. К настоящему времени государства предпринимают попытки регламентировать этот сектор в большей степени через принятие различных национальных стратегий. Так, более чем в 30 странах приняты национальные стратегии развития искусственного интеллекта и робототехники. Непосредственно правовое регулирование является фрагментарным, направленным на регламентацию отдельных технологий в конкретных сферах.

В частности, в Рекомендациях по регулированию робототехники, разработанных в рамках реализации европейского проекта «Робоправо» (Robolaw), предлагается регулировать общественные отношения в зависимости от конкретных сфер применения отдельных технологий. К примеру, использование роботов в здравоохранении, беспилотных автомобилей на дорогах общего пользования, роботизированных протезов и роботов по уходу за людьми. Рекомендации нашли свое отражение и в Резолюции Европарламента «Нормы гражданского права о робототехнике»³.

В других юрисдикциях, например в Германии и штате Калифорния США, приняты законы, регулирующие использование автономных транспортных средств на дорогах общего пользования⁴.

Отдельно стоит отметить национальную программу «Цифровая экономика Российской Федерации», в паспорте которой предусмотрено принятие федерального закона, регулирующего правоотношения в сфере киберфизических систем и в отдельных смежных сферах⁵. В рамках

реализации указанной программы разработан проект федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации». Также в Государственную Думу ФС РФ внесен проект федерального закона «Об опытной эксплуатации инновационных транспортных средств и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Заявленной целью данного проекта является устранение законодательных барьеров и создание благоприятных правовых условий для опытной эксплуатации высокоавтоматизированных (инновационных) транспортных средств.

Можно сделать вывод о том, что представленные подходы к правовому регулированию в области автономных технических средств строятся на трех основных началах: 1) регулирование отдельных технологий (искусственный интеллект, киберфизические системы, большие данные, распределенные реестры и т.п.); 2) регулирование использования технологических продуктов (беспилотные транспортные средства, дроны и т.п.); 3) регулирование особенностей использования отдельных технологических решений в наиболее чувствительных сферах общественной жизни (медицина, образование, транспорт). Преимуществом такого подхода является возможность оперативного создания нормативной базы для проведения экспериментов и дальнейшего ввода конкретных видов автономных технических средств в эксплуатацию.

Вместе с тем исчерпывающая дифференциация отдельных технологий, в том числе с учетом их постоянного развития, представляется трудновыполнимой задачей. Программные или материальные продукты уже сейчас часто представляют собой интеграцию различных физических объектов и процессов, а также нескольких уровней программного обеспечения (иногда включая ИИ). Следовательно, использование различных правовых подходов в зависимости от сферы применения технологии

³ Civil law rules on robotics // European Parliament. Legislative Observatory. URL: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/2103\(INL\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/2103(INL)) (дата обращения: 01.06.2019).

⁴ Eight Act amending the road Traffic Act // BMVI. URL: https://www.bmvi.de/SharedDocs/EN/Documents/DG/eight-act-amending-the-road-traffic-act.pdf?__blob=publicationFile (дата обращения: 01.06.2019) ; Autonomous vehicles // California Legislative Information. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201520160AB2866 (дата обращения: 01.06.2019).

⁵ Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // Правительство России. URL: <http://government.ru/info/35568/> (дата обращения: 01.06.2019).

и ее конкретного вида/типа не позволит работать стабильное и полноценное правовое регулирование.

На наш взгляд, альтернативным подходом является регулирование таких общественных отношений через призму моделей взаимодействия человека с техническими средствами. Каждая модель потребует разработки соответствующих правовых режимов, предполагающих особые способы регламентации правоотношений и использование специального набора юридических средств.

Модель *взаимосвязи* по своему смыслу полностью охватывается современным правовым режимом предметов материального (недвижимые и движимые вещи) и нематериального (результаты интеллектуальной деятельности) мира. В рамках данного режима техническое средство может обладать определенной степенью автономности, способностью к обучению и самообучению, однако финальное решение остается за человеком и происходит под его полным контролем. На сегодняшний день практически все автономные технические средства подпадают под данный правовой режим. Ярким примером могут служить транспортные средства 1—3-го уровня автономности, определенные стандартом беспилотных транспортных средств SAE International⁶. К ним относятся как обычные автомобили с адаптивным круиз-контролем (1-й уровень), так и «почти автопилоты» (3-й уровень), все еще требующие активного участия человека в дорожном движении в случае возникновения сложной ситуации.

Для автономных технических средств, функционирующих в рамках этого правового режима, характерно отсутствие правосубъектности (они всегда объекты правоотношений), ответственность определяется в рамках современного правопорядка. Тем не менее при внесении

дополнений и изменений в отраслевое законодательство необходимо учитывать ряд особенностей.

1. *Допуск в общественное пространство.* Экспериментальное использование автономных технических средств должно осуществляться на основании специального разрешения компетентного органа. В России законопроектом «Об опытной эксплуатации инновационных транспортных средств и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предлагается наделить соответствующими полномочиями в отношении автономных транспортных средств Правительство РФ⁷. До сих пор находится в состоянии разработки и проект федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации», которым предполагается возможность создания регуляторных «песочниц» на отдельных территориях в целях интеграции различных технологий. Однако выдача таких разрешений должна предусматривать равные и рациональные требования ко всем участникам общественных отношений.

2. *Компенсация возможных негативных последствий.* Производство и использование автономных технических средств (особенно экспериментальное) должно допускаться только после страхования ответственности. Например, закон Штата Калифорния США устанавливает соответствующий минимум в размере 5 млн долл.⁸ В отчете Европарламента содержится предложение о создании единого фонда для возмещения ущерба, а также призыв для страховой отрасли разрабатывать новые предложения и продукты, которые соответствовали бы достижениям в робототехнике⁹.

3. *Особенности обработки персональных данных.* Технические средства в ходе функцио-

⁶ SAE International Releases Updated Visual Chart for Its «Levels of Driving Automation» Standard for Self-Driving Vehicles // SAE International. URL: <https://www.sae.org/news/press-room/2018/12/sae-international-releases-updated-visual-chart-for-its-%E2%80%9Clevels-of-driving-automation%E2%80%9D-standard-for-self-driving-vehicles> (дата обращения: 01.06.2019).

⁷ Законопроект № 710083-7 «Об опытной эксплуатации инновационных транспортных средств и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/710083-7> (дата обращения: 01.06.2019).

⁸ Amend Section 38750 of the Vehicle Code (Bill No. 2866) // California legislative information. URL: https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201520160AB2866 (дата обращения: 01.06.2019).

⁹ European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) // eur-lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017IP0051> (дата обращения: 01.06.2019).

нирования собирают большие объемы информации как о своем владельце (пользователе), так и об окружающем мире. Законодательно необходимо предусмотреть порядок обработки таких данных, удаления и доступа к ним со стороны компетентных органов. Соответствующие положения, например, предусмотрены в гл. 63а правил дорожного движения Германии¹⁰. Общую защиту персональных данных при их обработке автономными техническими средствами устанавливает и GDPR¹¹. Другой проблемой является установление порядка доступа разработчиков программного обеспечения к большим объемам персональных и деперсонализированных данных.

4. *Прозрачность взаимодействия.* Каждый человек должен иметь возможность понимать, с кем он взаимодействует, в каких случаях объекты материального мира действуют автономно (а также степень этой автономности). Например, расширение Google Duplex, которое позволяет голосовому ассистенту Google Assistant самостоятельно бронировать места в ресторанах с помощью телефонного звонка, уже работает в 43 штатах США (недавно добавились новые услуги). Таким образом, беспилотное транспортное средство необходимо оснащать соответствующими опознавательными знаками, продукты, имитирующие человеческие признаки, должны раскрывать информацию об этом хотя бы в наиболее чувствительных сферах общественной жизни. Уже упомянутый закон Штата Калифорния закрепил необходимость установки специального визуального индикатора внутри кабины, сигнализирующего о включении автономного режима.

Модель *сосуществования* предполагает разработку нового правового режима технических средств с высокой степенью автономности (физических, программных). В зависимости от уровня автономности такие технические средства можно потенциально разделить на несколько групп:

1. Технические средства, обладающие автономностью в принятии решений в рамках определенной сферы (размеченной территории или

конкретного правомочия (правомочий)). Такие технические средства могут участвовать в правоотношениях, однако не являются субъектами права в общем смысле. Примерами могут служить высокоавтоматизированные транспортные средства 4—5-го уровня автономности или, например, автономный вендинговый автомат. Ответственность за такие технические средства возлагается на традиционных субъектов (владельца, пользователя, производителя, оператора и т.п.) в зависимости от конкретной ситуации.

2. Технические средства, обладающие автономностью и потенциально способные принимать широкий спектр юридически значимых решений. Такие технические средства, в зависимости от избранной конкретным государством модели, могут быть признаны особыми цифровыми субъектами, юридическими лицами, агентами или партнерами, которых человек добровольно наделяет возможностью осуществлять юридически значимые действия от его имени. Абстрактными примерами могут служить автономные предприятия, роботы-управленцы, роботы-спутники. Несмотря на широкий объем правомочий, ответственность также возлагается на традиционных субъектов.

3. Технические средства, обладающие полной свободой воли (с определенными изъятиями из правоспособности, например политических прав). Такие технические средства становятся субъектами и обладают особым правовым статусом, близким к правовому статусу личности, могут защищать свои права. Тем не менее они все равно связаны с человеком, несут с ним солидарную ответственность.

Полноценное регулирование отношений, которые возникнут при создании и внедрении подобного рода продуктов потребует изменения широкого спектра правовых актов. Вектор такого регулирования во многом будет определяться социальными, политическими и экономическими факторами. В то же время, по нашему мнению, необходимо рассмотреть отдельные важные особенности данного режима, которые мы можем наблюдать в современном обществе.

¹⁰ Eight Act amending the Road Traffic Act // Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure. URL: https://www.bmvi.de/SharedDocs/EN/Documents/DG/eight-act-amending-the-road-traffic-act.pdf?__blob=publicationFile (дата обращения: 01.06.2019).

¹¹ Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) // eur-lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2016:119:TOC (дата обращения: 01.06.2019).

1. *Проблема правосубъектности автономных технических средств.* Данная проблема имеет большую традицию исследования как в научной, так и в художественной литературе, кинематографе, компьютерных играх. Несмотря на обилие точек зрения, хотелось бы остановиться на нескольких современных правовых исследованиях. Так, Р. ван ден Ховен Ван Гендерен выделяет три способа наделения автономных технических средств субъективными чертами. Первый способ, который он называет «Чеширским Котом», заключается в том, что наделение чего-либо статусом субъекта зависит не от сущности данного объекта, а от общественного согласия. Второй способ предполагает, что правосубъектность возникает только у людей (то есть у биологических субъектов), а юридические лица обладают правосубъектностью только потому, что все равно их функционирование осуществляется теми же людьми. Третий способ связан с тем, что ключевым условием для правосубъектности является наличие рациональности, понимания ответственности. В этом случае у ИИ есть шанс приобрести необходимые качества и стать субъектом благодаря техническому развитию¹². Т. Петшиковский предлагает ввести категорию «неличностная субъектность», которая позволит наделить техническое средство правами и обязанностями, не уравнивая его статус с личностью¹³.

2. Проблема «черного ящика». Суть данной проблемы заключается в том, что сложные алгоритмы, созданные по принципу работы человеческого мозга (нейронные сети), имеют возможность обучаться и самостоятельно принимать решения на основе введенных данных. Поэтому чем сложнее алгоритм, тем более проблематично (а иногда невозможно) с абсолютной точностью восстановить ход принятия им того или иного решения¹⁴. Таким образом, интеграция таких технических средств вызывает ряд правовых проблем, решение которых еще не выработано. Одной из попыток решения данных проблем является, например, законопроект «Об алгоритмической подотчетности»,

инициированный в Сенате США. Данным законопроектом предлагается ввести оценку воздействия автоматизированной системы принятия решений, процесса ее разработки, включая данные проектирования и обучения, на предмет воздействия на точность, справедливость, предвзятость, дискриминацию, конфиденциальность и безопасность.

3. *Принятие машинами сложных с точки зрения морали решений.* Степень доверия людей к автономным техническим средствам также будет сильно зависеть от того, насколько принимаемые ими решения будут соответствовать представлениям о морали в том или ином обществе. Так, в рамках проекта Moral machine¹⁵ исследователями Массачусетского технологического института был проведен онлайн-эксперимент, в котором приняли участие около 40 млн человек со всего мира. Участники должны были сделать моральный выбор за оказавшееся в аварийной ситуации беспилотное транспортное средство: сбить двух пожилых мужчин и одну пожилую женщину, переходящих дорогу на красный сигнал светофора, либо столкнуться с преградой, что приведет к смерти взрослых мужчины и женщины, а также мальчика, находящегося в машине. Результаты исследования показали, что из разных признаков (пол, возраст, пешеход/пассажир, социальный статус и т.д.), важных для принятия того или иного решения, абсолютный консенсус был достигнут по трем показателям: по числу жертв, жизнь человека ценнее жизни животных, молодые предпочтительнее пожилых. С юридической точки зрения интересно то, что для респондентов факт нарушения формального закона не вошел в перечень наиболее важных признаков для принятия морального выбора. Подобные сведения заставляют задуматься о том, насколько современное право адекватно отражает моральные предпочтения людей и какой подход (формальный или содержательный) необходимо применять при обучении (программировании) технических средств с повышенной степенью опасности¹⁶.

¹² Do We Need New Legal Personhood in the Age of Robots and AI? / van den Hoven van Genderen R. // Robotics, AI and the Future of Law. ed. / Marcelo Corrales; Mark Fenwick; Nikolaus Forgo. Singapore : Springer Publishers, 2018. P. 54.

¹³ Pietrzykowski T. The Idea of Non-personal Subjects of Law // Kurki V., Pietrzykowski T. (eds) // Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn. Law and Philosophy Library. 2017. Vol. 119. Springer, Cham.

¹⁴ Castelveccchi D. Can we open the black box of AI? // Nature 538. 2016. Pp. 20—23.

¹⁵ Moralmachine. URL: <http://moralmachine.mit.edu/> (дата обращения: 01.06.2019).

¹⁶ Awad E., Dsouza S., Kim R., Schultz J., Henrich J., Shariff A., Bonnefon J. F., Rahwan I. The Moral Machine experiment // Nature 562. 2018. Pp. 59—64.

4. *Создание атмосферы доверия в сфере взаимодействия человека с автономными техническими средствами.* Важнейшей задачей для такой атмосферы является свободный доступ к информации о технических средствах. Каждый человек должен иметь возможность ознакомления с существенными особенностями функционирования устройств, потенциально опасных для жизни и здоровья. Государство и частный сектор должны раскрывать эту информацию, а также предоставлять необходимые статистические данные. Отсюда вытекает также проблема объективности оценки предоставленных сведений.

Любопытной мерой для формирования более ясного представления о том, как работают технические средства, является возможность «поставить себя на место машины». Так, проект Moovellab¹⁷ позволяет человеку почувствовать себя беспилотным автомобилем. К человеку подключаются различные устройства, которые имитируют компьютерное зрение. Подобные проекты наглядно демонстрируют людям сложность технических устройств и специфичность понимания ими материального мира, что может помочь в формировании к ним осмысленного отношения.

5. *Автономные технические средства с признаками человека.* Наиболее сложной для решения является проблема взаимодействия человека с материальными и программными объектами, которым переданы характеристики человека или животного. Создание все более похожих на живые существа технических устройств, которые с раннего возраста будут окружать людей, неминуемо приведет к выстраиванию с ними прочной эмоциональной связи. Сохранение при этом за людьми полной совокупности имущественных прав на такие вещи, допуская жестокое обращение с ними или их свободное уничтожение, может повлечь разрушающее воздействие на общество и обесценивание прав человека. Таким образом, для таких технических средств потребуются дополнительные меры по правовой охране, соразмерные передаваемым признакам и правовому статусу оригинального объекта.

Модель слияния предполагает разработку правового режима технических средств, внедряемых в организм человека (физических, программных). Особенностью данного режима является тотальная подконтрольность таких технических средств воли человека.

Данная форма взаимодействия человека с техническими средствами порождает большое количество сложнейших правовых и этических вызовов, решение которых невозможно без использования междисциплинарного подхода. На данном этапе исследования остановимся на нескольких важных особенностях правового режима.

1. Добровольность использования соответствующих технических средств. Данный вопрос затрагивает глубинную сущность прав человека, поскольку ставит их в противоречие техническому прогрессу и общественной пользе. Вместе с тем человек должен обладать правом отказа от использования любых технических средств без риска быть подвергнутым дискриминации. Данные проблемы затронуты в исследовании «Использование чиповых имплантатов для работников», проведенном по инициативе Европарламента¹⁸.

2. Информированность лица об особенностях функционирования данных технических средств. Данная проблема связана не только с большим количеством особенностей работы данных технических средств (конструктивные, программные), но и с психическим и физиологическим состоянием конкретного человека. Индивидуальные особенности каждого организма порождают также большие проблемы в определении моральной и юридической ответственности. В этой связи высказывается мнение о необходимости «сформулировать принцип информированности: нельзя возлагать моральную ответственность за некоторое событие в ходе работ по техномодификации, если носитель модификации не был уведомлен о соответствующих рисках до операции»¹⁹.

3. Сохранение контроля за работой данных технических средств. Внедрение в организм человека технических средств (в том числе с ИИ), а также взаимодействие с помощью нейроин-

¹⁷ Moovellab. URL: <https://selfdriving.moovellab.com/> (дата обращения: 01.06.2019).

¹⁸ The Use of Chip Implants for Workers // The European Commission's science and knowledge service URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/614209/IPOL_STU\(2018\)614209_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/614209/IPOL_STU(2018)614209_EN.pdf) (дата обращения: 01.06.2019).

¹⁹ Варакин М. «Это не я, ваша честь, это мой мозговой имплантат» // Pravo.ru. URL: <https://pravo.ru/story/201983/> (дата обращения: 01.06.2019).

терфейса, безусловно окажет влияние на его органы, нервную систему, мозг, что может существенно повлиять на принятия им решений. Например, использование мозговых имплантов у отдельных людей приводит к изменению привычек, предпочтений, а в отдельных случаях и к неверному отражению объективной реальности²⁰. Отдельной проблемой также является безопасность таких технических средств и защита от вмешательства в их работу третьих лиц.

Таким образом, массовое использование автономных технических средств ставит перед человеком необходимость переосмысления способов взаимодействия со своими творениями. Данные инновационные технические средства уже сейчас меняют общественное сознание, трансформируют существующие и создают новые общественные отношения. Игнорирование

данного факта в среднесрочной перспективе породит социальную дестабилизацию и технологическое отставание. Ответом на такие вызовы станет существенное развитие правового регулирования. На наш взгляд, регулирование таких общественных отношений необходимо осуществлять через призму моделей взаимодействия человека с техническими средствами. Каждая модель потребует разработки соответствующих правовых режимов, предполагающих особые способы регламентации правоотношений и использование специального набора юридических средств. Создание таких правовых режимов с учетом отраслевого регулирования упростит понимание прав и обязанностей всех сторон правоотношений и, как следствие, станет драйвером развития технологического сектора.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Вараксин М.* «Это не я, ваша честь, это мой мозговой имплантат» // Pravo.ru. URL: <https://pravo.ru/story/201983/> (дата обращения: 01.06.2019).
2. *Autonomous vehicles* // California Legislative Information. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201520160AB2866 (дата обращения: 01.06.2019).
3. *Brynjolfsson E., McAfee A. Machine, Platform, Crowd: Harnessing Our Digital Future.* — New York : W. W. Norton, 2017.
4. *Civil law rules on robotics* // European Parliament. Legislative Observatory. — URL: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/2103\(INL\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/2103(INL)) (дата обращения: 01.06.2019).
5. *Castelvecchi D.* Can we open the black box of AI? // *Nature.* — 538. — 2016. — Pp. 20—23.
6. *Do We Need New Legal Personhood in the Age of Robots and AI? / van den Hoven van Genderen, R. // Robotics, AI and the Future of Law / ed. Marcelo Corrales; Mark Fenwick; Nikolaus Forgó.* — Singapore : Springer Publishers, 2018. — Pp. 15—50.
7. *Awad E., Dsouza S., Kim R., Schultz J., Henrich J., Shariff A., Bonnefon J. F., Rahwan I.* The Moral Machine experiment // *Nature.* — 2018. — 562. — Pp. 59—64.
8. *Cabrera L., Carter-Johnson J.* «It's not my fault, my brain implant made me do» // *The Conversation.* — URL: https://theconversation.com/amp/its-not-my-fault-my-brain-implant-made-me-do-it-91040?__twitter_impression=true (дата обращения: 01.06.2019).
9. *Pietrzykowski T.* The Idea of Non-personal Subjects of Law // *Kurki V., Pietrzykowski T. (eds) // Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn. Law and Philosophy Library.* — 2017. — Vol 119. — Springer, Cham.
10. *SAE International Releases Updated Visual Chart for Its «Levels of Driving Automation» Standard for Self-Driving Vehicles* // SAE International. — URL: <https://www.sae.org/news/press-room/2018/12/sae-international-releases-updated-visual-chart-for-its-%E2%80%9Clevels-of-drivingautomation%E2%80%9D-standard-for-self-driving-vehicles> (дата обращения: 01.06.2019).
11. *The Use of Chip Implants for Workers* // The European Commission's science and knowledge service. — URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/614209/IPOL_STU\(2018\)614209_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/614209/IPOL_STU(2018)614209_EN.pdf) (дата обращения: 01.06.2019).

Материал поступил в редакцию 2 июня 2019 г.

²⁰ *Cabrera L., Carter-Johnson J.* It's not my fault, my brain implant made me do // *The Conversation.* URL: <https://theconversation.com/amp/its-not-my-fault-my-brain-implant-made-me-do-it-91040?twitterimpression=true> (дата обращения: 01.06.2019).

**REGULATION OF INTERACTION OF AN INDIVIDUAL
WITH AUTONOMOUS TECHNICAL DEVICES: LEGAL REGIMES DISCUSSION²¹**

KUTEYNIKOV Dmitriy Leonidovich, PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
kuteynikov@me.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

IZHAEV Osman Alikovich, PhD in Law, Consultant of the Legal Department of the Moscow City Election Commission
izhaev.osman@gmail.com
125009, Russia, Moscow, ul. Mokhovaya, d. 11, P. 8

LEBEDEV Valerian Alekseevich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
lebedev_va@bk.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

ZENIN Sergey Sergeevich, PhD in Law, Head of the Research Institute, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Leading Researcher of the Department of Theory of the State and Law, Constitutional and Administrative Law of the South Ural State University (National Research University)
zeninsergei@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article is devoted to the study of legal approaches to the regulation of social relations associated with human interaction with technical devices (physical and virtual entities) capable of making decisions independently of the individual. The authors rely on the fact that technical means acquire the sign of autonomy only when they are under the control of an artificial cognitive system (artificial intelligence).*

It is shown that autonomous technical devices differ qualitatively from traditional objects of law (of material and intangible nature) due to their ability to perform legally significant actions independently of the will of the human. The thesis is put forward that human interaction with technical means should be considered in the following ways: interconnection (the actions of the object are under human control), coexistence (the actions of the object go beyond the will of the human) and merging (the actions of the object are under human control, but the object is implanted in a human being and is a part of him).

It is concluded that at present legal regulation of human interaction with autonomous technical devices is developing depending on the scope of their application and type of technologies. The authors propose an alternative approach representing the regulation of such social relations through the prism of legal models correlated with the ways of human interaction with technical devices (interconnection, coexistence and merging). This approach has made it possible to put forward and justify the idea that legal regimes for interconnection, coexistence and merging would be desirable in order to create sustainable and balanced regulation that provides for special ways of regulating legal relations and the use of a special set of legal means.

Keywords: *artificial intelligence, cyberphysical system, robot, unmanned vehicle, drone, legal regimes, digital economy, digital transformation.*

²¹ The study has been carried out with the financial support of RFBR within the framework of scientific project № 18-29-16193 “Theoretical bases of construction of legal models of interaction between the man and cyberphysical, cyberbiological and artificial cognitive systems”.

REFERENCES

1. Varaksin M. «Уто не я, vasha chest, eto moy mozgovoy implantat» x“It’s not me, Your Honor, it’s my brain implant”ью Pravo.ru. URL: <https://pravo.ru/story/201983/> (date of access: 10.06.2019). (In Russian)
2. Autonomous vehicles California Legislative Information. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201520160AB2866 (date of access: 10.06.2019).
3. Brynjolfsson E., McAfee A. Machine, Platform, Crowd: Harnessing Our Digital Future. New York: W. W. Norton, 2017.
4. Civil law rules on robotics European Parliament. Legislative Observatory. URL: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/2103\(INL\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/2103(INL)) (date of access: 10.06.2019).
5. Castelveccchi D. Can we open the black box of AI?. Nature. 538. 2016. Pp. 20—23.
6. van den Hoven van Genderen, R. Do We Need New Legal Personhood in the Age of Robots and AI? Robotics, AI and the Future of Law. Ed. by Marcelo Corrales; Mark Fenwick; Nikolaus Forgó. Singapore: Springer Publishers, 2018. pp. 15—50.
7. Awad E., Dsouza S., Kim R., Schultz J., Henrich J., Shariff A., Bonnefon J. F., Rahwan I. The Moral Machine experiment. Nature. 562. 2018. pp. 59—64.
8. Cabrera L., Carter-Johnson J. «It’s not my fault, my brain implant made me do.” The Conversation. URL: https://theconversation.com/amp/its-not-my-fault-my-brain-implant-made-me-do-it-91040?__twitter_impression=true (date of access: 10.06.2019).
9. Pietrzykowski T. The Idea of Non-personal Subjects of Law. Kurki V., Pietrzykowski T. (eds). Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn. Law and Philosophy Library. 2017. Vol 119. Springer, Cham.
10. SAE International Releases Updated Visual Chart for Its “Levels of Driving Automation” Standard for Self-Driving Vehicles. SAE International. <https://www.sae.org/news/press-room/2018/12/sae-international-releases-updated-visual-chart-for-its-%E2%80%9Clevels-of-drivingautomation%E2%80%9D-standard-for-self-driving-vehicles> (date of access: 10.06.2019).
11. The Use of Chip Implants for Workers. The European Commission’s science and knowledge service. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/614209/IPOL_STU\(2018\)614209_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/614209/IPOL_STU(2018)614209_EN.pdf) (date of access: 10.06.2019).

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ, БИОСФЕРНОЙ И ГЕНЕТИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СИСТЕМЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ¹

Аннотация. Статья посвящена исследованию теоретических проблем правового обеспечения экологической, биосферной и генетической безопасности в системе национальной безопасности Российской Федерации.

Отмечается, что в настоящее время с правовой точки зрения процесс «легитимации» термина (понятия) экологической безопасности успешно завершен, данный термин широко используется в законодательстве и правоприменительной практике, вместе с тем термин «экологическая безопасность» до сих пор не имеет ярко выраженного контекста, отличимого, например, от терминов «охрана окружающей среды», «экологический риск», «устойчивое развитие».

При наличии легитимного (консервативного) понимания экологической безопасности до сих пор отсутствует современное легальное и четкое, однозначное и сущностное содержание самого понятия «безопасность» (включающее генетическую, биологическую, биосферную, эволюционную и иные актуальные в настоящее время виды безопасности). Попытки определить безопасность (наряду с защищенностью) через угрозы, ущербы, устойчивость, потери, имеют право на существование, но не дают адекватного и содержательного смысла.

По результатам анализа действующего законодательства и документов стратегического планирования формулируется вывод о том, что требуются новые теоретические

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14034.

© Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б., 2019

* Жаворонкова Наталья Григорьевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Gavoron49@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Агафонов Вячеслав Борисович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Vagafonoff@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

и методологические подходы к пониманию как базового понятия «безопасность», так и понятия «экологическая безопасность».

По мнению авторов, в связи с появлением новых глобальных вызовов и угроз (генетических, биосферных, биологических, климатических и др.) целесообразно в специальном законе пересмотреть базовое определение экологической безопасности, уточнив его специфику; сформировать понятийный аппарат, включив в него понятие и оценку всех видов угроз, рисков; выделить нормативы и методику их оценки, классификацию угроз, порядок их учета; предусмотреть вариативность действий органов государственной власти и местного самоуправления в случае возникновения угроз безопасности, а также механизм участия граждан и общественных организаций в принятии экологически значимых решений по вопросам обеспечения экологической безопасности.

Ключевые слова: безопасность, национальная безопасность, правовая доктрина, стратегическое планирование, экологическая безопасность, негативное воздействие, окружающая среда, природа, состояние защищенности, угрозы, риски, геном, генетическая безопасность, биологическая безопасность, биосферная безопасность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.096-108

Актуальность исследования теоретико-методологических проблем правового обеспечения экологической, биосферной и генетической безопасности в системе национальной безопасности Российской Федерации связана как с новым наполнением содержания самого понятия «безопасность», так и с изменением парадигмы экологического права в целом.

Термин «безопасность» в российском законодательстве широко стал применяться после вступления в силу Закона РФ от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности»², где впервые появилась «триада безопасности» (безопасность личности-общества-государства) и было сформулировано комплексное понятие «безопасность», которое рассматривалось как «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз».

Следует отметить, что в действующем Федеральном законе от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности»³ определение безопасности как «состояния защищенности» уже не приводится, а лишь перечисляются основные виды безопасности (безопасность государства, общественная безопасность, экологическая безопасность, безопасность личности, иные виды безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации), в совокупности составляющие национальную безопасность Российской Федерации.

Правовая доктрина безопасности определяет основные виды безопасности через ключевое понятие «защищенность» (например, экологическая безопасность, промышленная безопасность, радиационная безопасность, безопасность объектов ТЭК и т.д.), но в современном мире это определение уже не вмещает новых смыслов и значений, в том числе понимания и учета всех возможных «вызовов» и «угроз».

Конституция РФ содержит следующий перечень видов безопасности — государственная безопасность, оборонная безопасность, безопасность граждан, общественная безопасность, экологическая безопасность, а также иные виды безопасности. Вместе с тем необходимо отметить, что данное разграничение достаточно условно, поскольку в законодательстве Российской Федерации «безопасность» применима к неограниченному числу отношений и объектов. В этой связи разделение безопасности на уровни, виды, объекты, условия, типы «безопасностей» требует отдельного правового и систематизированного анализа.

Основополагающим нормативным актом, содержащим расширенное толкование и применение понятия «безопасность», в настоящее время является Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»⁴, в котором термин «безопасность» был существенно

² Ведомости СНД и ВС РФ. 09.04.1992. № 15. Ст. 769. Утратил силу.

³ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

⁴ СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

расширен и фактически распространился на все сферы деятельности государства — экономику, энергетику, культуру, здравоохранение, продовольствие и др.

Таким образом, в настоящее время возникла достаточно запутанная и сложная для законодательства ситуация, связанная с применением термина «безопасность».

Это обусловлено следующими факторами:

- неоправданно широкое произвольное употребление термина «безопасность» в различных сферах деятельности;
- нечеткость и «невывявленность» предмета правового регулирования в базовых нормативных правовых актах, определяющих отдельные виды безопасности;
- отсутствие методик эффективности мер и экономических расчетов, сопутствующих обоснованию или принятию мер по безопасности.

Применительно к анализу экологической безопасности как одного из важнейших элементов национальной безопасности следует сделать аналогичный вывод. Предмет правового анализа понятия «экологическая безопасность», как и сам «предмет ведения» «безопасности», несомненно, важен, но это отдельная сложная тема. В нашем случае для адекватного и полного понимания сущности «экологической безопасности» необходимо исследовать гносеологию термина.

С одной стороны, в настоящее время с правовой точки зрения процесс «легитимации» термина (понятия) экологической безопасности успешно завершен, данный термин широко используется в законодательстве и правоприменительной практике, но, с другой стороны, «экологическая безопасность» до сих пор не имеет ярко выраженного контекста, отличного, например, от «охраны окружающей среды», «экологического риска», «устойчивого развития».

Отметим, что в правовом поле при наличии легитимного (консервативного) понимания «экологической безопасности» до сих пор отсутствует современное легальное и четкое, однозначное и сущностное содержание самого понятия «безопасность» (включающее генетическую, биологическую, биосферную, эволюционную и иные актуальные в настоящее время виды безопасности). Есть многочисленные смысловые юридические конструкции так называемого «перечневого» определения. Попытки определить безопасность (наряду

с защищенностью) через «угрозы», «ущерб», «устойчивость», «потери», имеют право на существование, но не дают адекватного и содержательного смысла.

Почему правовое, легальное определение «безопасности» и «экологической безопасности» так важно? Именно потому, что безопасность как смысловая константа «жизнедеятельности» прежде всего имеет сложную составляющую в правовой, экономической, философской, военной, социальной плоскости и не может быть исключительно предметом права или отдельно экономики, политики. Не существует «экологической» безопасности без экономической, политической, энергетической, территориальной, иной безопасности. Адекватное и правильное, закрепленное в законе и поддержанное населением стратегирование «экологической безопасности» определяет тренды, динамику, качество жизни и развития общества и государства.

Рассмотрим наиболее важные, ключевые доктринальные и методологические подходы к сущности и содержанию понятия «национальная безопасность Российской Федерации» и соответственно понятия «экологическая безопасность». Согласно Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683, национальная безопасность понимается как «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации». Национальная безопасность включает в себя оборону страны и все виды безопасности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, прежде всего государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности».

Разделение на безопасность «личности», «общества» «государства» представляется вполне оправданным, так как с юридической точки зрения это различные субъекты правоотношений. Но вот такие термины, как «достойные качество и уровень жизни», нормативно не определены. Поэтому с точки зрения обе-

спечения «экологической безопасности» здесь явное противоречие — как со стороны критериев «достойного уровня и качества жизни», так и со стороны критериев «качества окружающей среды». В каком порядке, пропорции, приоритетности «достойный уровень жизни» обеспечен экологической безопасностью? В каком размере «достойный уровень жизни» влияет на качество жизни и состояние окружающей среды?

Терминологическая сложность понимания «экологической безопасности» дополнительно связана с популярной концепцией «устойчивого развития». Но в данном случае мы наблюдаем конкуренцию концепций: развитие как фактор безопасности или безопасность как фактор устойчивого развития? Смысловые оттенки в данном случае (как для права, так и для экономики) очень важны. Природа не создает специальные структуры и формы безопасности, это делает встроенный эволюционный механизм и законы биологического разнообразия. Нарушая законы эволюции, природного равновесия (разнообразия), в каком значении мы должны говорить о правовом аспекте «экологической безопасности»? Должны ли мы (общество) создать природно-технологические резервации для людей (мегаполисы, агломерации) или «раствориться» в природе? Даже от самой постановки этой проблемы меняется суть «экологической безопасности» и ее эколого-правовое наполнение.

Для цели настоящего исследования применительно к устойчивому развитию наибольший интерес представляют так называемые «экологические показатели развития», которые частично обозначены в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683, и включают в себя «сохранение и восстановление природных систем, обеспечение качества окружающей среды, необходимого для жизни человека и устойчивого развития экономики; ликвидация экологического ущерба от хозяйственной деятельности в условиях возрастающей экономической активности и глобальных изменений климата».

Следует также отметить, что частично содержание понятия «национальная безопасность» (куда, напомним, входит и экологическая безопасность) можно раскрыть через экономические цели и задачи, сформулированные в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президен-

та РФ от 31.12.2015 № 683, согласно которой «стратегическими целями обеспечения национальной безопасности являются развитие экономики страны, обеспечение экономической безопасности и создание условий для развития личности, перехода экономики на новый уровень технологического развития, вхождения России в число стран — лидеров по объему валового внутреннего продукта и успешного противостояния влиянию внутренних и внешних угроз».

Обратим внимание на правовую конструкцию — цель безопасности — «развитие экономики». Это представляется очень важной позицией. Цель экологической безопасности — то же развитие, но не только экономики, а экологии.

Отметим, что в контексте национальной безопасности «устойчивое развитие экономики» должно быть обеспечено в том числе «сохранением и восстановлением природных систем». Это фактор и национальной, и экологической безопасности.

К сожалению, ни в этом документе, ни в других аналогичных документах нет конкретной, четкой правовой коннотации (привязки) экономики и экологии, устойчивого развития и ликвидации экологического ущерба, нет «привязки» и к мерам по экологической безопасности.

В теории на уровне документов стратегического планирования и природоохранного законодательства (если не конкретизировать меры по обеспечению экологической безопасности), цели и задачи национальной, экономической, энергетической, экологической безопасности во многом могут совпадать. Декларативно принцип «обеспечения качества окружающей среды», так же как и конституционный принцип «благоприятной окружающей среды», содержится практически во всех известных нам стратегических документах, но это не значит, что между осуществлением целей экономической и экологической безопасности нет и не может быть различий. На наш взгляд, различия, противоречия, «неточности» в документах стратегического планирования должны быть и они должны конкретно обозначаться. Именно на уровне стратегического планирования должны быть решены противоречия. Но было бы неправильным не учитывать противоречия целей и задач в стратегических документах по экологической безопасности.

Таким образом, проведенное исследование применяемых в стратегических документах и нормативных правовых актах понятий «без-

опасность» и «экологическая безопасность» дает основание констатировать:

- принципиальная неясность предмета, многозначность широкого применения термина «безопасность», в том числе «экологическая безопасность», приводит к диффузии понятия, потере основного смысла;
 - отсутствие практического, ценностного, содержательного контекста в широком употреблении термина «безопасность» (особенно в сочетании с концепцией «устойчивого развития») сдерживает инструментальное применение на практике широко применяемых методов типа «затраты — выгоды» «затраты — результат», «оценка эффективности управления», методологии расчета рисков, ущербов, угроз, что, в свою очередь, отрицательно влияет на комплексное решение проблем экологической безопасности;
 - отсутствие в определении «экологическая безопасность» содержательного контента (например, «возможные дополнительные (вынужденные или непредусмотренные) затраты», «неприемлемый риск», «ограничения развития», «препятствия», «вынужденные меры», «страхование ответственности») не дает возможности правильно и адекватно оценить стоимость (цену) затрат на обеспечение экологической безопасности;
 - отсутствие в правовом поле понятия «экологическая безопасность» как вероятностной антитезы терминам «развитие» или «рост» не позволяет создать институциональную основу для сопоставимых оценок экологических видов опасности как исчисляемого фактора;
 - легкость и широта использования термина «безопасность» «компенсирует» отсутствие понятия, категорий реальных и мнимых угроз, их легитимной и объективной оценки, возможности для общественности сравнивать их потенциал и принимать решения. В частности, если в Конституции РФ и законах РФ разграничены уровни и субъекты безопасности (государственный, общественный, личный, экологический и др.), то должны быть законодательно определены (ограничены) уровни и критерии «угроз», «ущербов», «опасностей», «рисков» их допустимого воздействия на качество жизни и окружающую среду;
 - нет системы постоянного мониторинга экологических «угроз», их оценки, разделения по уровням, «приемлемости» и «неприемлемости», степени воздействия, ответственности за последствия. Неясно, когда начинается и оканчивается действие «экологической угрозы», какие обратимые и необратимые последствия она несет, каков механизм действия власти на всех уровнях по их устранению или минимизации последствий;
 - любые меры по обеспечению «безопасности» — это прежде всего затраты, ограничения, отдельные «препятствия» росту, с этой точки зрения люди, общество, должны знать и понимать «безопасность» не только как заданную «необходимость» или «общественное благо», но и как серьезный ограничитель развития, непосредственно влияющий на качества их жизни;
 - «безопасность», в том числе «экологическая безопасность» — это и планируемые, «допустимые», «приемлемые» потери и ущербы. Без понимания обществом уровней опасностей и качества «потерь», рисков (опасностей), принимаемых обществом как «плату» за экономическое развитие, невозможно в полной мере оценить на законодательном уровне смысл и значение «экологической безопасности». Неясно, что конкретно с точки зрения личности, общества, государства, территории, природы можно считать «допустимым» и «приемлемым» в качестве платы за экономический рост;
 - «экологическая безопасность» в современном понимании должна рассматриваться не в единственном качестве противостояния «угроз человеку», но и в качестве неотъемлемой базы и условий «устойчивого развития»;
 - в законодательстве вопрос о «издержках» или «цене» мер по обеспечению экологической безопасности даже не обозначен, а это стержневой вопрос эффективности правоприменения.
- Рассматривая существующие легитимные понятия «безопасности», и прежде всего «экологической безопасности», следует также отметить, что при наличии огромного массива информации об экологической безопасности практически не затронуты и не исследованы такие основополагающие понятия, как «биосфера», «биология», «генетика» в сочетании с термином «безопасность».
- Это представляется весьма важным по ряду причин.
- Во-первых, существующий термин «экологическая безопасность» не учитывает и не объ-

ясняет специфику перечисленных сфер, имеющих принципиально важное значение для стратегического планирования и практической деятельности.

Во-вторых, если почти все теории «безопасности» трактуют «безопасность» как производное от антропогенной деятельности (человека и экономики), то биосферная безопасность, биологическая, генетическая предполагают не только «защиту от человека», но и «безопасность» человека от него самого.

В-третьих, мы обязаны разделять «экологическую безопасность» как результат и последствия антропогенной деятельности человека и «биологическую, биосферную, генетическую безопасность» как некую эволюционную характеристику, «создавшую» самого человека.

В-четвертых, понятие «экологическая безопасность» в настоящее время институализировано, легитимизировано во многих актах, научные дискуссии об адекватности и «правильности» этого определения для практики правоприменения не особо актуальны, вместе с тем до сих пор не очевиден сам предмет правового регулирования.

В-пятых, в правовой доктрине безопасности акцент делается на «защищенность», но сама правовая защищенность, выраженная в терминах экологической безопасности, не имеет надежных критериев.

В-шестых, одним из серьезных пробелов теории экологической безопасности является ее недостаточная интеграция с экономикой, правоприменением, государственной и муниципальной деятельностью. Сколько стоит «экологическая безопасность» для государства, населения, региона, как сравниваются «издержки» по обеспечению безопасности, из каких источников покрываются издержки, какова эффективность мер по обеспечению экологической безопасности в целом по стране и отдельным регионам.

В настоящее время очень современно звучат предложения о выделении в особую категорию таких видов безопасности, как «биосферная безопасность», «генетическая безопасность», «биологическая безопасность». На наш взгляд, это хотя и близкие, но отдельные сферы применения права, могут и должны быть осмыслены в современной расширяющейся парадигме экологического права.

Применительно к «генетической безопасности» (равно как и биосферной, и эволюционной, и биологической) в первую очередь

необходимо отметить, что термин «защищенность» к данным отношениям не полностью применим. В рассматриваемом случае «защищенность» человека и окружающей среды не включает защиту самой генетической информации от воздействия человека. В данном смысле это можно представить в виде защиты человека от самого человека, защиты биосферы от человека, защиты эволюции, защиты окружающей среды, всего живого, прежде всего от человека. Конкретное указание на субъект и объект «экологической безопасности» должно быть четко закреплено в законодательстве, тем самым будет выявлен предмет и метод решения проблем безопасности.

На наш взгляд, необходимо дополнить существующую правовую терминологию «безопасности» рядом новых терминов и определений — «биосферной», «генетической», «геномной», «климатической» безопасностью.

Это вызвано тем обстоятельством, что за прошедшие со дня появления термина «экологическая безопасность» десятилетия возникли новые факторы и новые концепции развития мира и общества. Помимо «легитимных», содержащихся в нормативных правовых актах определений «безопасности», существуют еще вполне распространенные и употребляемые в официальных документах разночтения и довольно странные интерпретации. Нашей задачей не является подробный анализ формулы «безопасность», но есть два замечания, очень важные с точки зрения общего представления о сочетании таких понятий, как «развитие» и «безопасность».

Первое: «безопасность» — это ограничения, дополнительная нагрузка, повышенная плата за поддержание системы в равновесном положении. Экологическая, биологическая, любая безопасность — прежде всего защита, стабилизация, ограничение, тогда как развитие — это всегда детерминация, содержащая обязательный риск. В современном правовом и экономическом контексте «издержки» по экологической безопасности практически не калькулируются и не входят в себестоимость продуктов, образа жизни, здоровья, поддержания системы в равновесном состоянии.

Второе: безопасность — это прежде всего оценка и прогнозирование угроз (оценка их адекватности), в зависимости от этого выстраиваются приоритеты развития и критерии эффективности. Как преувеличение, так и преуменьшение величины (степени) угроз критиче-

ски важно для управления, экономики, права. В нашем случае есть терминологическая и существенная проблема оценки экологических угроз.

Согласно Федеральному закону от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁵ «экологическая безопасность — состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий». В данном легитимном определении, на наш взгляд, заложено основное противоречие, состоящее в том, что в реальности два объекта, названные как объекты защиты — «природная среда» и «интересы человека», — не могут быть рассмотрены как равноправные, одинаково требующие «защищенности». «Интересы человека» и есть главная опасность для природной среды. Поэтому «экологическая безопасность» не может рассматриваться в единстве объекта и субъекта правоотношений. Природная среда — это объект воздействия и одновременно угроз от «жизненно важных интересов человека». Экологическая безопасность природной среды — это защищенность от человека. А экологическая безопасность «интересов человека» — это частично вопросы качества жизни, частично состояние окружающей среды, частично здравоохранение, частично качество продуктов питания. В свою очередь, нет ни одного легитимного определения (полного и содержательного) «качества жизни», «защищенности окружающей среды». Поэтому и «безопасность», и «экологическая безопасность» могут существовать как описательные, но не содержательные парадигмы.

Природная среда в современном мире, видимо, не может быть угрозой человечеству вне его результатов деятельности, которые приводят (или могут привести) к экологическим и техногенным катастрофам. Объединяя в термине «экологическая безопасность» безопасность природной среды и интересы человека, мы в правовом смысле устраняем причинно-следственные связи объекта и субъекта правоотно-

шений, сложную взаимосвязь и взаимозависимость человека как части биосферы и биосферы как основы жизни человека.

На тему экологической безопасности написано достаточно большое количество научных трудов⁶, однако для нас важно рассмотреть правовую доминанту (не только терминологическую) «законности» применения в нормативных актах неточных, ошибочных, запутанных смысловых конструкций. В эколого-правовой лексике накопился очень большой узел проблем, которые не так безобидны, как может показаться на первый взгляд. Терминологическая путаница происходит из-за огромного числа причин, среди которых и низкое качество процесса подготовки и принятия законодательных актов в области экологической безопасности, стремление, перешедшее в практику, большинство законов сделать «рамочными», оставив детальное регулирование на уровне исполнительной власти.

Рассмотрим варианты структурирования термина «биологическая безопасность» в свете современных экологических проблем. Выделим наиболее актуальные проблемы, которые расширяют и несколько видоизменяют понимание «экологической безопасности». Это новое видение биосферы как единого организма (планетарного масштаба), это понимание биологии как сущности живого организма. Но только в нашем веке к «традиционным» аспектам экологической безопасности прибавились принципиально новые угрозы, а следовательно, требования по безопасности: это генетика (генная инженерия), микробиология, цифровая экономика, роботизация. Из них, на наш взгляд, наибольшую угрозу «экологической безопасности» представляет генетическая безопасность — как наиболее опасная и слабо изученная проблема «улучшения биологии».

Генетическая безопасность прежде всего представляет защиту генетической информации (генофонда) и механизмов ее реализации от внешних воздействий, а также защита биологических систем. Генетическая безопасность тесно связана с биологической и эволюционной безопасностью.

⁵ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

⁶ См., например: Правовое обеспечение экологической безопасности в условиях экономической интеграции Российской Федерации : монография / Н. Г. Жаворонкова, Ю. Г. Шпаковский ; М-во образования и науки РФ, Московский государственный юридический ун-т имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М. : Проспект, 2017. 155 с. ; Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Экологическая безопасность в системе стратегического планирования Российской Федерации // Lex Russica. 2016. № 6 (115). С. 170—183.

Биологическая безопасность — сохранение живыми организмами своей биологической сущности, биологических качеств, системообразующих связей и характеристик, предотвращение широкомасштабной потери биологической ценности. Биологическая сущность — продукт эволюции, генные эксперименты изменяют или могут изменить эту сущность. Это первая из угроз.

Состояние защищенности критически важных объектов биологического и химического профиля, на которых осуществляется производство, хранение или утилизация опасных биологических агентов и химических веществ. Это вторая угроза.

Биологическая опасность связана с использованием генетически модифицированных организмов, влияние которых на окружающую среду и здоровье человека до настоящего времени полностью не изучено. Это третья угроза.

К данному перечню угроз можно добавить малоисследованное, но опасное явление: использование биологического оружия, биотерроризм. Поскольку практически все разработки в этой области — объект государственной тайны, то можно лишь отметить, что любое из современных достижений одновременно является или может являться угрозой, экологической опасностью.

Поэтому граждане, эксперты, тем более юристы-экологи, должны знать возможности и потенциальные угрозы генных и иных экспериментов. По идее, каждый новый генномодифицированный продукт, каждое новое изобретение обязано не только пройти профессиональную экспертизу, но и стать доступным для юридического анализа в виде эколого-правовой экспертизы, специального экологического резюме о возможных последствиях с обязательным перечнем вариантов использования, возможных последствий применения и угроз для населения и окружающей среды.

Для полноценного участия юристов в процессе регулирования создания и применения ГМО необходимо создание системы правового мониторинга поступления ГМО в окружающую среду, мониторинг состояния здоровья населения в районах использования продуктов генной инженерии, расположения критически важных объектов биологической опасности, использования и трансграничного перемещения ГМО, новых биологических и химических веществ и соединений. Другими словами, необходимо к уже существующей системе мониторинга окружающей среды добавить мониторинг му-

тагенности, генетический мониторинг новых и старых биологических систем, а также продуктов.

Обеспечение биологической безопасности — это и совершенствование системы доступа экспертов-экологов к проектам НИР, исследованиям и результатам биологического и химического профиля, профилактики, диагностики и лечения заболеваний, вызываемых опасными биологическими агентами и химическими веществами.

На наш взгляд, следует частично применить оценку воздействия на окружающую среду (ОВОС) как обязательную генетико-правовую экспертизу мутагенности, обращая ее к системе планирования специализированных научных, лечебных, санитарно-эпидемиологических и ветеринарных организаций, осуществляющих свою деятельность в области биологической и химической безопасности Российской Федерации.

По сути, биологическая безопасность обеспечивается в случае, когда эволюционные характеристики человека остаются основными признаками человека (*homo sapiens*), частью биосферы, животных, растений, когда все живое эволюционно развивается и образует биосферу земли.

Замечание о эволюционной характеристике особенно важно, так как успехи генной инженерии дают возможность в самом ближайшем будущем создавать модифицированных людей с заданными свойствами. Правовые доктрины всех стран мира, основанные на парадигмах государственного суверенитета, закона и порядка тысячелетней давности (например, римского права), принципиально не могут дать ответ на вызовы (возможность признания результатов) генной инженерии.

В частности, если человек будет не продуктом эволюции, а продуктом генетического эксперимента, потребуются пересмотреть само понятие *homo sapiens*. Ключевая правовая коллизия — возможно ли существование «искусственного» человека вне или над биосферой? Это важнейший вопрос не только о жизни вне планеты Земля, но и об изменении сущности человека. В данном исследовании специально не затрагиваются философские, ценностные, религиозные, социальные проблемы, хотя именно они составляют корень существующих проблем биологической безопасности.

В свою очередь, биосферная безопасность — поддержание биосферы Земли в состо-

янии естественного воспроизводства, саморегуляции (биопродуктивности, биоразнообразия) как единого целого, как сверхсложной системы, возникшей путем эволюции. В этом случае важно знать и понимать единство живого и неживого, недопущение критических, пороговых нарушений, деградации биосферы (ноосферы). «Биосферная безопасность» как правовой термин (определение) не закреплено в законодательстве, но, на наш взгляд, имеет право на существование, и с течением времени вопрос деструктивных процессов в биосфере Земли становится особо актуальным.

Что можно выделить в качестве системообразующих характеристик биосферной безопасности? Представляется, что это прежде всего целостный объект — биосфера, который имеет четко очерченные параметры и системное единство. Конечно, от микроорганизмов до континентов и океанов в природе «все связано со всем», но существуют ключевые параметры, которые определяют состояние биосферы (естественно, выделение таких параметров условно), к ним можно отнести: климат, океаны и моря, леса, недра, почву и ландшафты, биоту.

Следовательно, деградация и уничтожение лесов, изменение климата, уничтожение ландшафтов, почв, рост сельскохозяйственных площадей непосредственно влияют на состояние биосферы и составляют предмет угроз, определяют состояние биосферной безопасности как единого объекта.

Отдельно стоит вопрос о сложной и противоречивой взаимосвязи между государственным суверенитетом и биосферной безопасностью. В юридическом понимании суверенитет является основой государства, право на природные ресурсы — суверенное право каждого государства. Очевидно, что в случае нехватки природных ресурсов, их деградации, истощения, загрязнения возникает *casus belli*.

Биосфера как саморегулируемая система способна себя воспроизводить, но человек способен ее нарушить (например, климатические изменения, водный баланс, циркуляция воды в океане, геологические опасности). При этом механизм саморегуляции биосферы находится в очень ограниченных параметрах и рамках. Никакие самые современные методы науки пока не могут достоверно прогнозировать последствия многих антропогенных и природно-климатических изменений. Вариативность

развития, его эволюционный характер должны отражаться в документах стратегического планирования как обязательный вариант долгосрочного планирования.

Например, согласно ст. 1 Федерального закона от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире»⁷ «биологическое разнообразие животного мира — разнообразие объектов животного мира в рамках одного вида, между видами и в экологических системах». Закон устанавливает необходимость обеспечения устойчивого использования объектов животного мира, под которым следует понимать такое «использование объектов животного мира, которое не приводит в долгосрочной перспективе к истощению его биологического разнообразия, позволяя сохранить способность животного мира к воспроизводству и устойчивому существованию». В данном случае специально выделены термины — «биоразнообразие» и «использование» как ключевые термины «экологической безопасности», охраны окружающей среды и природопользования.

Если суммировать критерии угрозы и опасности для биосферы, можно выделить следующие факторы:

- внедрение в биосферу чужеродных форм;
- внедрение трансгенных генов;
- бактериальное загрязнение;
- потеря биологической сущности;
- потеря качества связей и характеристик;
- потеря биологической ценности;
- потеря биоразнообразия;
- внедрение чужеродных биопродуктов из космоса.

Экологическое право использует, интерпретирует, «оформляет» в юридическую форму достижения наук, включая заимствование биологических терминов и определений. Но, на наш взгляд, оно должно формировать правовую модель, рамки возможного и допустимого поведения, в том числе для генетических исследований, исходя из новой экологической парадигмы. Новая экологическая парадигма состоит в том, что консервативная охрана окружающей среды, построенная на базе нормирования, лицензирования, ограничений и запретов, должна быть преобразована в глобальную, межгосударственную, построенную на критериях «недопустимости» «антиэкологических» действий. Пользуясь преимущественно методом запретов, ограничений, наказаний, регулятив-

⁷ СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

ная роль права безнадежно архаична по отношению к сути проблем взаимодействия природы и общества. Поэтому широкая дискуссия по подготовке новой парадигмы экологического (биосферного, эволюционного) права — центральная задача для юристов.

Очевидно, что приведен не полный перечень опасностей (угроз) для биосферы. Другой критерий может быть несколько иным. Опасности для основных, системообразующих для биосферы факторов — изменения климата, изменения растительного мира, прежде всего вырубка лесов, изменение океанов и морей, водных ресурсов, ландшафтов, масштабы недропользования. Роль экологической безопасности как системообразующего фактора и как смысла экологического права должна, на наш взгляд, состоять в четкой фиксации «пределов роста», как это было сформировано в одноименном докладе Римского клуба. При этом биосфера не может быть заключена в административных и национальных границах. Всемирное экологическое право — это единственный и важнейший путь развития, который позволит обеспечить биосферную безопасность.

Возвращаясь к исследованию вопросов правового обеспечения генетической безопасности, следует отметить, что генетическая безопасность — это прежде всего защищенность генетической информации от угроз мутации, генных негативных изменений в организмах и окружающей среде. Генетическая безопасность может рассматриваться и как часть экологической, биологической, биосферной безопасности, и самостоятельно. Ее особенной характеристикой является не количественные признаки, такие как, например, загрязнение, деградация, использование, а изменение генетической структуры, кода, информации, способной «перекодировать» наследственные свойства живых организмов. На наш взгляд, это самая опасная угроза среди всех перечисленных угроз. Если мы не полностью, не до конца, не всегда правильно, но научились понимать и прогнозировать последствия прямого и косвенного воздействия на природу, то последствия генной инженерии полностью непрогнозируемые, а поэтому могут быть самыми опасными как для биосферы, так и для человека.

Область правового регулирования в области генетической безопасности пока не четко определена. Необходимо понимать, что в современном мире акцент сделан на

достижениях в агробизнесе. Действительно, применение ГМО и ГМИ дало фантастические результаты увеличения объема продуктов питания. Но никто пока не может доказать или опровергнуть тезис о потенциальной угрозе генных экспериментов. Как право и закон могут реагировать на радикальное изменение рациона питания во всем мире, импорт продовольствия, загрязнение (изменение) почвы, растений, животных, если нет долговременного и всеобъемлющего мониторинга мутагенных, канцерогенных, тератогенных факторов на биоразнообразии, устойчивость экосистем, здоровье населения?

Как по территории, так и по наличию природных ресурсов Российская Федерация является уникальным природно-территориальным образованием, но применительно к Арктике вопросы генетического характера особенно актуальны. Это касается климатических и природных факторов. Хрупкость экосистемы Арктики показывает, что не только климатические изменения могут способствовать деградации биоразнообразия Арктики, но и проникновение в арктическую зону чужеродных биосистем. Речь в данном случае идет как о ГМО, так и о трансгендерах.

На примере Арктики как относительно закрытой, «чистой», особой природно-климатической системы можно идеально смоделировать всю нормативно-правовую (экспериментальную) базу для использования результатов генной инженерии. Это касается запретов мутагенных растений и животных, проведения экспериментов, влияния на местное население и природу уже используемых мутагенов.

Необходимо также учитывать фактор применения генных модификаций в качестве биологического оружия. Появление разработок в области направленного воздействия биодобавок, ГМО, различных трансгендеров может носить враждебный, целенаправленный, военный характер. Сложность применения средств биологической войны заключается в ее протяженности во времени и непрогнозируемости последствий.

Области правового регулирования различных аспектов генной инженерии в настоящее время можно оценить достаточно скромно. В национальном законодательстве многих стран, так же как и в России, принятые нормативные акты в основном исходят из презумпции потенциальной опасности генных модификаций, но пока не выработан единый взгляд на

сущность и перспективы генной инженерии. В свою очередь, на уровне Европейского Союза и отдельных стран генетическое регулирование распространяется на многие исследования и эксперименты.

В целом, подводя итоги исследования, можно отметить, что только на первый взгляд очерченные вопросы являются терминологическими, в действительности они отражают целый пласт нерешенных или вновь поставленных проблем содержания экологического развития и экологической безопасности.

Очевидно, что концепция экологической безопасности через «состояние защищенности» безнадежно устарела и не «сопрягается» (гармонизируется) ни с устойчивым развитием, ни с «экономическим развитием», ни с ценностными установками, ни с концепцией глобализации.

Избежать столь широкого и столь небрежного употребления термина «безопасность» применительно к экологическим проблемам необходимо через разработку новой концепции «устойчивого развития». Хотя устойчивое развитие предполагает безопасность как один из основных компонентов (условий), но, поскольку термин «безопасность» так широко используется, можно его интегрировать в виде нового термина — «безопасное устойчивое развитие». Это применимо и к генетической и биосферной безопасности.

В целом по результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

- актуализация проблем экологической безопасности имеет не только научно правовой контекст, а прежде всего сугубо практический, включающий в себя модернизацию подходов, понятий, содержания;
- термин «экологическая безопасность» не обрел нового эколого-правового содержания и в каком-то смысле повторяет положения природоохранного законодательства;
- в силу новых вызовов в области экологической безопасности целесообразно (в отдельном законе) пересмотреть определение экологической безопасности, уточнив его специфику, понятийный аппарат, возможно включив в него понятие и оценку угроз, ущербов, рисков, вызовов, как основу для формулирования самой «безопасности»;
- расширенное понятие «экологическая безопасность» должно включать в себя нормативы и методику оценки, (иерархию) угроз, их

«исчисляемость» и вариативность действий по обеспечению безопасности;

- учитывая принципиальную необходимость стоимостной, экономической оценки мер по экологической безопасности, необходимо разработать методологию альтернативных оценок мер по экологической безопасности и уровней угроз;
- поскольку «безопасность» является в каком-то смысле «нагрузкой», «обременением» для экономического и «устойчивого развития», необходимо в законодательном порядке, наряду с оценкой ущерба от загрязнения окружающей среды, принять оценку мер по обеспечению экологической безопасности;
- обеспечение экологической безопасности, как базовый конституционный принцип, находится в сфере публичного права, в связи с этим необходимо разработать методику привлечения населения (граждан) и общественных организаций к обсуждению стратегических, долгосрочных планов по обеспечению экологической безопасности;
- целью государства и общества является «развитие» — экономическое, социальное, экологическое, культурное, национальное, иное. Как и любое «развитие», оно в какой-то мере должно быть ограничено безопасностью, поэтому необходимо разработать и внедрить механизм учета мнения населения и экспертов при ее обеспечении;
- следует более четко выделить в законодательстве не только уровни экологической безопасности, но и объекты/субъекты экологической безопасности. В данном случае имеется в виду разграничение (классификация) объектов экологической безопасности — человек, территориальная община, государство, экосистема. Экологическая безопасность территории не равна безопасности биоценоза, в свою очередь, безопасность отдельного человека и безопасность, например, городской среды — разные величины, следовательно, и подходы должны быть различны;
- в связи с появлением новых глобальных угроз — климатических, генетических, биосферных, необходимо ввести в законодательство определение всех указанных видов экологической безопасности, при этом данная мера должна быть приоритетной. Данные термины должны быть закреплены как в базовом Федеральном законе от

10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», так и в иных законодательных актах; — следует провести «районирование» страны по видам и степени экологических

угроз, с выделением отдельно экологической безопасности Арктики, районов с особыми природно-климатическими условиями.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Правовое обеспечение экологической безопасности в условиях экономической интеграции Российской Федерации : монография / Н. Г. Жаворонкова, Ю. Г. Шпаковский ; М-во образования и науки РФ, Московский государственный юридический ун-т имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — М. : Проспект, 2017. — 155 с.
2. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Экологическая безопасность в системе стратегического планирования Российской Федерации // Lex Russica. — 2016. — № 6 (115). — С. 170—183.

Материал поступил в редакцию 7 июля 2019 г.

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL PROBLEMS OF LEGAL SUPPORT OF ECOLOGICAL, BIOSPHERE AND GENETIC SAFETY IN THE SYSTEM OF NATIONAL SECURITY OF THE RUSSIAN FEDERATION⁸

ZHAVORONKOVA Natalya Grigorievna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Gavoron49@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

AGAFONOV Vyacheslav Borisovich, Doctor of Law, Docent, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Vagafonoff@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper is devoted to the study of theoretical problems of legal provision of ecological, biosphere and genetic security in the system of national security of the Russian Federation.*

It is noted that from the legal point of view the process of «legitimization» of the term (concept) of environmental safety has been successfully completed. This term is widely used in legislation and law enforcement practice, however, the term «environmental safety» still does not have a pronounced context, distinguishable, for example, from the terms «environmental protection», «environmental risk», «sustainable development».

If there is a legitimate (conservative) understanding of environmental safety, there is still no modern legal and clear, unambiguous and essential content of the concept of «safety» (including genetic, biological, biosphere, evolutionary and other currently relevant types of safety). Attempts to define safety (along with vulnerability) through threats, damages, stability, losses, have the right to exist, but do not give adequate and substantial sense. Based on the analysis of the current legislation and strategic planning documents, it is concluded that new theoretical and methodological approaches to the understanding of both the basic concept of «safety» and the concept of «environmental safety» are required.

According to the authors, due to the emergence of new global challenges and threats (genetic, biosphere, biological, climatic, etc.) in a specific law it is advisable to revise the underlying definition of environmental safety, stressing its specificity. It is important to form the conceptual framework, including the definition and assessment of threats, risks; to select standards and methods of evaluation, classification of threats, their records; to provide for the variability of action of state authorities and local self-government in case of security threats and also the mechanism of participation of citizens and public associations in environmental decision-making on issues of environmental safety.

⁸ The study is supported by the Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-14034.

Keywords: *safety, national security, legal doctrine, strategic planning, environmental safety, negative impact, environment, nature, state of security, threats, risks, genome, genetic safety, biological safety, biosphere safety.*

REFERENCES

1. *Pravovoe obespechenie ekologicheskoy bezopasnosti v usloviyakh ekonomicheskoy integratsii Rossiyskoy Federatsii: monografiya* [Legal support of environmental safety in the conditions of economic integration of the Russian Federation: monograph]. N.G. Zhavoronkova, Yu.G. Shpakovskiy; Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Kutafin Moscow State Law University (MSAL). M.: Prospect Publ., 2017. 155 p.
2. Zhavoronkova N.G. Shpakovskiy Yu.G. *Ekologicheskaya bezopasnost v sisteme strategicheskogo planirovaniya Rossiyskoy Federatsii* [Environmental safety in the system of strategic planning of the Russian Federation]. *Lex Russica*. 2016. No. 6 (115). Pp. 170—183.

Д. С. Ксенофонтова*

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БИОПРИНТНЫХ ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ОРГАНОВ¹

Аннотация. Трансплантация органов и (или) тканей человека является действенным средством спасения жизни и восстановления здоровья граждан. Достижения современной медицинской науки способствуют существенному снижению потенциальных неблагоприятных последствий подобных операций, что в значительной мере предопределяет их распространенность и эффективность. Вместе с тем вызывает определенные опасения доступность такой высокотехнологичной медицинской помощи ввиду недостаточности органов и (или) тканей человека, пригодных для трансплантации. В этом отношении наиболее перспективным представляется внедрение в медицинскую практику современных аддитивных технологий (3D-биопринтинга). Однако стремительное развитие новых медицинских методов детерминирует необходимость решения сложнейших биоэтических и правовых проблем, связанных с необходимостью обеспечения уважения человеческого достоинства и недопущения нарушения целостности индивида. Вследствие этого к правовым принципам создания и использования биопринтных человеческих органов в настоящей работе отнесены: принцип недопустимости получения донорского клеточного материала для создания биопринтного человеческого органа в отсутствие явно выраженного и конкретного согласия, принцип допустимого использования полученного клеточного материала. Принципы исключительности и недопустимости коммерциализации человеческого тела должны сохранить ограниченное действие: первый — в части допущения получения клеточного материала для создания биопринтного человеческого органа, подлежащего трансплантации, только в целях лечения реципиента, а второй — в части определения правового режима клеточного материала и биопринтных человеческих органов. В работе подчеркивается важность распространения на анализируемую сферу принципа приоритета интересов человека над интересами общества и науки. В свою очередь, модели правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу изъятия и трансплантации собственно органов и тканей человека, с одной стороны, и по поводу создания и использования биопринтных человеческих органов, с другой стороны, должны строиться на началах единства и дифференциации.

Ключевые слова: 3D-биопринтинг, баланс интересов, биопринтные человеческие органы, донорство, клеточный материал, конфликт интересов, органы и ткани человека, правовой режим, принципы, трансплантация.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.109-118

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14027 мк «Концепция правового регулирования отношений по проведению геномных исследований в сфере создания и использования биопринтных человеческих органов».

© Ксенофонтова Д. С., 2019

* Ксенофонтова Дарья Сергеевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) dsksenofontova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

На протяжении продолжительного времени трансплантация органов и (или) тканей человека рассматривается в качестве действенного средства спасения жизни и восстановления здоровья граждан. Достижения современной медицинской науки способствуют существенному снижению потенциальных неблагоприятных последствий подобного рода операций, что в значительной мере предопределяет их распространенность и эффективность. Вместе с тем вызывает определенные опасения доступность данного метода высокотехнологичной медицинской помощи. Так, по данным организации Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN), более 120 000 человек, проживающих в США, ожидают пересадки органов по причине недостаточности донорских органов². По состоянию на 2018 г. в Федеративной Республике Германия около 10 000 человек нуждаются в пересадке донорских органов, тогда как число доноров ежегодно сокращается³.

Экспертное исследование обеспечения населения качественной медицинской помощью в виде трансплантации органов с учетом реальной потребности и донорского ресурса позволило резюмировать, что сведения о числе пациентов, состоящих в листе ожидания в России, не соответствуют реальной потребности в трансплантации органов, поскольку не учитывают латентную потребность в таковой. В частности, для формирования более полного представления о числе пациентов, которым требуется пересадка почки, следует обратить внимание на сведения о числе пациентов, состоящих на программном гемо- и перитонеальном диализе. Ввиду этого данные листов ожидания могут использоваться только для краткосрочного государственного планирования в сфере здравоохранения. По оценке экспертов, реальная потребность в трансплантации органов в России составляет в год не менее 11 000 трансплан-

таций почки, 2 000 — печени, 1 100 — сердца (включая комплекс «сердце-легкое»), 800 — легких, 300 — поджелудочной железы, тогда как ежегодно в России проводится 1 300—1 350 трансплантаций органов, из них около 1 000 трансплантаций почки, 200—240 — печени, 100—130 — сердца. Вместе с тем, по мнению ученых-медиков, в последние годы в России созданы наиболее благоприятные условия для организации донорства на уровне лучших зарубежных практик, а также для повышения доступности трансплантации органов⁴.

В медицинской науке предпринимаются попытки преодоления обозначенной проблемы изъятия и трансплантации органов и (или) тканей человека. Одним из сохраняющих актуальность в наши дни подобных примеров служит создание так называемых химерных эмбрионов, в клетках которых присутствуют ДНК нескольких организмов, в том числе человека. В целях уменьшения риска отторжения органа ученые вживляют способные к дифференциации стволовые клетки человека в эмбрионы животных, метаболизм которых сходен с человеческим, для выращивания требуемого органа, который в последующем подлежит трансплантации человеку. В средствах массовой информации со ссылками на научные исследования можно встретить упоминания о создании химеры человека и овцы, человека и свиньи⁵. Вместе с тем очевидно, что использование указанной технологии находится в противоречии со сложившимися биоэтическими постулатами. Допустимость придания животным некоторых человеческих признаков и качеств (при этом во внимание не могут браться исключительно когнитивные свойства), потенциальное изменение подходов к понятию «человек»⁶, соблюдение принципа гуманного отношения к животным, которые становятся некими инкубаторами для выращивания человеческих органов, — те не-

² URL: <https://optn.transplant.hrsa.gov/> (дата обращения: 1 июня 2019 г.).

³ Позднякова Н., Исмаил Н. Донорство органов в Европе: что немцы хотят сделать иначе // Deutsche Welle. 2018. 6 сентября. URL: <https://p.dw.com/p/34MAM> (дата обращения: 1 июня 2019 г.).

⁴ См. подробнее: Готье С. В., Хомяков С. М. Оценка потребности населения в трансплантации органов, донорского ресурса и планирование эффективной сети медицинских организаций (центров трансплантации) // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2013. № 3. С. 11—24.

⁵ См., например: Соломонова И. Ученые впервые создали химеру человека и свиньи // Republic. 2017. 26 января. URL: <https://republic.ru/posts/78983> (дата обращения: 1 июня 2019 г.); Новая химера: создан первый в мире гибрид овцы и человека // URL: <https://naukatv.ru/news/22835> (дата обращения: 1 июня 2019 г.).

⁶ О формировании в юридической науке новых подходов к понятию «человек» см.: Малеина М. Н. Формирование понятия «человек» в российском праве // Государство и право. 2017. № 1. С. 16—22.

многие вопросы биоэтики, с которыми уже сегодня сталкиваются ученые в данной сфере научных исследований.

В этом отношении внедрение в медицинскую практику современных аддитивных технологий представляется наиболее перспективным и способным в определенной степени разрешить правовые и биоэтические проблемы, связанные с изъятием и трансплантацией собственно органов и (или) тканей человека. Технология 3D-биопринтинга позволяет создавать трехмерную модель человеческого органа на клеточной основе. Как указывается в научной литературе, в данном случае «подготовленный на компьютере графический дизайн органа в стандартном формате обмена данными 3D-графики печатается посредством трехмерной послойной печати специальными «биочернилами» (сфероидами) и в результате образуется полностью функциональная копия живого органа»⁷. В последующем биопринтный орган трансплантируется человеку, нуждающемуся в пересадке. Между тем отсутствие должного правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу создания и использования биопринтных человеческих органов, в некоторой мере может нивелировать положительные для человечества последствия, связанные с разработкой и применением обозначенной технологии.

Так, биопринтинг позволяет преодолеть недостаточность человеческих органов, пригодных для трансплантации, и тем самым обеспечить спасение жизни большего числа людей.

Значительное превышение спроса на органы и ткани человека над их предложением об-

условливает совершение различных противоправных деяний, направленных на извлечение преступными группами незаконной прибыли, распространение так называемого трансплантационного туризма; как следствие, совершение противоправных деяний транснациональными преступными организациями возводит задачу борьбы с торговлей человеческими органами в ранг проблем международного масштаба⁸.

В целях предотвращения торговли человеческими органами, защиты прав пострадавших от подобного рода преступлений, а также создания благоприятных условий для межгосударственного сотрудничества в сфере противодействия торговле человеческими органами в 2015 г. была принята Конвенция Совета Европы против торговли человеческими органами⁹. Государства — члены Совета Европы и участники данной Конвенции признают, что торговля человеческими органами нарушает человеческое достоинство и право человека на жизнь, являет собой существенную угрозу здоровью населения, а потому в силу ст. 4 Конвенции принимают законодательные и иные меры на национальном уровне для признания преступным умышленного изъятия человеческих органов у живых и умерших доноров в случаях, когда: (а) изъятие органов осуществляется без свободного, информированного и конкретного согласия живого или умершего донора либо изъятие органов осуществляется у умершего донора с нарушением норм национального законодательства¹⁰; (в) изъятие органов у живого донора предполагает получение финансовой выгоды или иных сравнимых благ живым донором или третьим лицом; (с) изъятие органов у умершего донора

⁷ Черных А. В., Малеев Ю. В., Шевцов А. Н., Волков А. В., Сундеев А. С., Малюков Н. А. Современные направления трансплантологии с использованием высокотехнологичных методик // Вестник экспериментальной и клинической хирургии. 2017. Т. X. № 2. С. 99.

⁸ См.: Дорогин Д. А. Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование : монография. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 5.

⁹ Конвенция Совета Европы против торговли человеческими органами (CETS 216) (Заключена в г. Сантьяго-де-Компостела 25 марта 2015 г.). Россия подписала данный документ с заявлением: распоряжение Президента РФ от 24 июня 2015 г. № 195-рп «О подписании Конвенции Совета Европы против торговли человеческими органами» // СЗ РФ. 2015. № 26. Ст. 3887.

¹⁰ Вместе с тем участники Конвенции вправе заявить о неприменении данного положения при изъятии органов у живых доноров в исключительных случаях и при условии соблюдения необходимых мер безопасности и национального законодательства. В связи с этим в распоряжении Президента РФ от 24 июня 2015 г. № 195-рп «О подписании Конвенции Совета Европы против торговли человеческими органами» отмечается, что Россия решительно осуждает включение в ст. 4 Конвенции, несмотря на возражения многих государств, положения о возможности оговорок, допускающих изъятие человеческих органов без согласия живого донора, и расценивает данное положение в качестве отступления от высоких стандартов Совета Европы в области прав человека, существенно подрывающее устанавливаемый

предполагает получение финансовой выгоды или иных сравнимых благ третьим лицом.

В то же время криминологи отмечают, что распространение современных биотехнологий детерминирует появление так называемой биопреступности: биопринтинг, во многом призванный нивелировать потребность в незаконном обороте собственно органов и (или) тканей человека, порождает значительный спрос на человеческий биоматериал, используемый при печати органов и тканей, который в условиях недостаточного предложения может служить причиной совершения преступлений, связанных с биотехнологиями¹¹.

В данном контексте существенное значение имеет механизм получения человеческих клеток, используемых при 3D-печати органов и тканей. Как правило, речь идет о способных к дифференциации и возобновлению стволовых клетках, источником которых может служить, например, эмбрион. В связи с этим следует обратить внимание на то, что согласно ст. 18 Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины¹² законодательное разрешение проведения исследований на эмбрионах *in vitro* должно предполагать адекватную защиту эмбрионов, тогда как создание человеческих эмбрионов в исследовательских целях вовсе не допускается. Таким образом, использование эмбриональных стволовых клеток обостряет биоэтический аспект применения аддитивных технологий, поскольку затрагивает дискуссию относительно правовой природы эмбриона.

Вместе с тем современные медицинские достижения в сфере трехмерной печати человеческих органов и тканей позволяют использовать стволовые клетки, источником которых служит костный мозг донора или даже самого реципиента. Кроме того, исследователи отмечают, что в настоящее время биопринтинг базируется на возможности получения аутологических клеток

и на существовании нескольких источников для забора клеточного материала. Речь идет об индуцированных плюрипотентных стволовых клетках (iPSC), мезенхимальных стволовых клетках (MSC) и стволовых клетках жировой ткани (ADSC). При этом последние в полной мере способны к дифференциации и могут быть получены в большом количестве¹³. Представляется, что данное научное решение если не исключает, то существенно снижает угрозу криминологической безопасности в связи с применением 3D-биопринтинга.

Трансплантация органов и (или) тканей человека сопряжена не только с проблемами криминогенного характера. Стремительное развитие новых медицинских технологий детерминирует необходимость решения сложнейших биоэтических проблем, связанных с необходимостью обеспечения уважения человеческого достоинства и недопущением нарушения целостности индивида. Вследствие этого изъятие собственно органов и (или) тканей человека базируется на следующих специальных принципах, закрепленных в Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины.

Во-первых, принцип исключительности, согласно которому изъятие у живого донора органов и тканей для их трансплантации носит исключительный характер, поскольку допускается только в целях лечения реципиента и при условиях отсутствия пригодного органа или ткани, полученных от умершего донора, и невозможности проведения альтернативного лечения с сопоставимой эффективностью (ст. 19 Конвенции).

Во-вторых, принцип недопустимости изъятия у живого донора органов и тканей человека в отсутствие явно выраженного и конкретного согласия, в том числе в случае неспособности человека дать такое согласие (ст. 19, 20 Конвенции). Исключение составляют случаи изъятия регенеративных тканей у человека, неспособного дать на это согласие, при соблюдении таких

Конвенцией режим борьбы с указанными в ней бесчеловечными преступлениями, в надежде, что вступающие в Конвенцию государства воздержатся от таких оговорок.

¹¹ См.: Овчинский В. С. Криминология и биотехнологии. М.: Норма, 2005. С. 54; Клейменов М. П., Сенокосова Е. К. Угрозы криминологической безопасности системы оказания медицинской помощи и их классификация // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 4. С. 699, 702.

¹² Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) (ETS № 164) (Заклучена в г. Овьедо 4 апреля 1997 г.) // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Черных А. В., Малеев Ю. В., Шевцов А. Н., Волков А. В., Сундеев А. С., Малюков Н. А. Современные направления трансплантологии с использованием высокотехнологичных методик // Вестник экспериментальной и клинической хирургии. 2017. Т. X. № 2. С. 99.

условий, как: отсутствие совместимого донора, способного дать требуемое согласие; реципиент является братом или сестрой донора; трансплантация призвана сохранить жизнь реципиента; получение конкретного письменного разрешения представителя, органа власти либо лица или учреждения, определенного законом, при проведении медицинского вмешательства в отношении несовершеннолетнего, который не может дать свое согласие в силу закона, или совершеннолетнего, который признан недееспособным по закону либо не может дать свое согласие в силу состояния здоровья; отсутствие возражений против операции потенциального донора.

В-третьих, принцип недопустимости коммерциализации человеческого тела, согласно которому тело человека и его части не должны являться источниками получения финансовой выгоды (ст. 21 Конвенции).

В-четвертых, принцип допустимого использования изъятых частей тела человека, в соответствии с которым любая часть тела человека, изъятая в ходе медицинского вмешательства, может храниться и использоваться в целях, отличных от тех, ради которых она была изъята, исключительно при условии соблюдения надлежащих процедур информирования и получения согласия.

Закономерной является постановка вопроса о возможности распространения данных принципов на сферу создания и использования биопринтных человеческих органов, однако с той разницей, что речь идет не об изъятии собственно органов и (или) тканей человека, но о получении клеточного материала для создания человеческого органа посредством 3D-печати. При этом ответ на поставленный вопрос подлежит дифференциации в зависимости от источника необходимых человеческих клеток. При использовании клеток самого реципиента потенциальные риски сводятся к минимуму, а потому представляется достаточным действие принципов добровольного информированного согласия и исключительности в части использования создаваемого биопринтного человеческого органа только в лечебных целях во избежание медицинских манипуляций, направленных на создание «идеального человека» и т.п.

В случае предоставления клеточного материала третьим лицом (донором) правовое регулирование соответствующих общественных отношений, на наш взгляд, должно базироваться на принципе недопустимости получения у донора клеточного материала для создания биопринтного человеческого органа в отсутствие явно выраженного и конкретного согласия, а также на принципе допустимого использования полученного клеточного материала. В свою очередь, принцип исключительности и принцип недопустимости коммерциализации человеческого тела должны сохранить ограниченное действие: первый — в части допущения получения клеточного материала для создания биопринтного человеческого органа, подлежащего трансплантации только в целях лечения реципиента, а второй — в части определения правового режима клеточного материала и биопринтных человеческих органов.

Необходимость обозначения целевого использования биопринтного человеческого органа обусловлена, в частности, тем, что методы регенеративной медицины, к коим относится и биопринтинг, способствуют активному вмешательству в телесную природу человека, который становится биотехнологическим существом, поддающимся совершенствованию и управлению. Искусственные, в том числе биопринтные, органы могут не только обеспечить восстановление утраченной функции, но и ввиду своей большей совершенности создать благоприятные условия для проектирования человека, в том числе делая его бессмертным¹⁴.

Сформировавшаяся в отечественной философии концепция биотехнологического конструирования человека предостерегает от антропологического риска. Внедрение любого научного достижения, в том числе аддитивных технологий, сопряжено с определением социальных условий, в которых данному достижению предстоит реализовываться. Исключающее риски для человеческого потенциала конструирование человека допустимо лишь на основе глобальной гуманистической трансформации общественного устройства, где целью прогресса будут человек и его ценность¹⁵.

¹⁴ См.: Хмелевская С. А. Регенеративная медицина и проблема бессмертия // Социально-политические науки. 2018. № 3. С. 193.

¹⁵ См. подробнее: Попова О. В. Исследование этических проблем генетики в отечественной философской традиции (к истории идеи биотехнологического конструирования человека) // Знание. Понимание. Умение. 2017. № 3. С. 23—26.

В связи с этим важно распространить на сферу создания и использования биопринтных человеческих органов уже известный принцип приоритета интересов человека над интересами общества и науки. Так, в положениях Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»¹⁶ прямо устанавливается, что трансплантация (пересадка) органов и (или) тканей человека должна осуществляться в соответствии с гуманными принципами, провозглашенными международным сообществом, при этом интересы человека должны превалировать над интересами общества или науки. Аналогичное основное начало закреплено в ст. 10 Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека¹⁷, согласно которой никакие исследования, касающиеся генома человека, не должны превалировать над уважением прав человека, основных свобод и человеческого достоинства отдельных людей или групп людей.

Между тем в контексте трансплантации органов и (или) тканей человека возникает не только конфликт частных и публичных интересов, подлежащий разрешению, исходя из приведенных правовых норм, в пользу первых. Существенное значение имеет также обеспечение справедливого баланса частных интересов донора и реципиента. Как указывает Е. Е. Богданова, конфликт прав и интересов вызывается, как правило, тем, что нормы позитивного права, гарантирующие правовую стабильность и целесообразность, не способны обеспечить достижение справедливости как главной ценности в праве; при разрешении конфликтов посредством преимущественного обеспечения защиты прав и интересов одной из сторон наиболее важными являются обоснованность такого приоритета и его безупречность с моральной точки зрения¹⁸.

Применительно к собственно органам и тканям человека конкуренция частных интересов обусловлена установленной в ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» презумпцией согласия на донорство *ex mortuo*. Так, в определении Конституционного

Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека»»¹⁹ подчеркивается, что трансплантация органов и (или) тканей от одного человека к другому может породить между донором и реципиентом конфликт интересов, ввиду чего правовое регулирование в данной сфере должно обеспечить не нарушающий права ни одного из них баланс конституционно значимых ценностей и охраняемых прав с учетом нравственных, социальных и иных аспектов этого вида медицинского вмешательства.

В определении Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 г. № 224-О «Об отказе в принятии в рассмотрении жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека»»²⁰ приводятся следующие аргументы в пользу обеспечения посредством законодательной модели «презумпции согласия» справедливого баланса интересов донора и реципиента (на наш взгляд, с учетом приоритета последних): во-первых, признание негуманным спрашивать родственников одновременно с сообщением о смерти близкого человека или непосредственно перед операцией об изъятии органов и (или) тканей; во-вторых, невозможность выяснения воли данных лиц после смерти человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата; в-третьих, наличие опубликованного акта, устанавливающего анализируемую презумпцию; в-четвертых, соответствие российского законодательства общепризнанным принципам и нормам международного права; в-пятых, необходимость достижения цели развития в стране донорства и трансплантации с использованием такого регулирования, которое способствовало бы увеличению пригодных для трансплантации органов и тканей и спасению жизни как можно большего числа нуждающихся лиц.

¹⁶ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

¹⁷ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (принята 11 ноября 1997 г. на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО) // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Богданова Е. Е. Защита интересов граждан при конфликте их личных неимущественных прав // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 76, 84.

¹⁹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

²⁰ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Однако ввиду последнего аргумента законодательное установление презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей человека себя оправдывает с позиций обеспечения в том числе публичных интересов. С начала 2018 г. в Нидерландах вступил в силу правовой акт, согласно которому каждый совершеннолетний гражданин является потенциальным донором органов, что было вызвано недостаточностью доноров. Аналогичное предложение в сентябре 2018 г. внес министр здравоохранения ФРГ Йенс Шпан (Jens Spahn), однако оно не получило однозначного одобрения со стороны немецкого общества²¹.

Внедрение в медицинскую практику технологии 3D-биопринтинга в значительной мере снимает проанализированную проблему конфликта как частных и публичных интересов, так и частных интересов донора и реципиента в контексте посмертного донорства собственно органов и (или) тканей человека. Однако следует признать, что необходимость обеспечения справедливого баланса данных интересов сохранится, ввиду чего правовое регулирование общественных отношений, возникающих по поводу создания и использования биопринтных человеческих органов, должно базироваться на ранее обозначенных принципах, гарантирующих уважение и защиту человеческого достоинства.

Принцип недопустимости коммерциализации человеческого тела взаимообусловлен правовым режимом органов и тканей человека. В научной литературе отсутствует единство мнений по данному вопросу: признанию органов и тканей человека в качестве вещей как объектов гражданских прав противостоят ар-

гументы в пользу нематериальной или особой правовой природы таковых.

Доктринальные подходы к правовому режиму собственно органов и тканей человека могут быть систематизированы следующим образом²².

1. Органы и ткани человека не являются объектами гражданских прав, поскольку образуются вследствие естественных процессов и являются частью организма²³.

2. Органы и ткани человека есть нематериальные блага, но после отделения от организма человека они теряют свою индивидуальную личностную определенность²⁴. Органы и ткани человека являются частью организма, а потому сам факт их существования охватывается правом на здоровье, а в случаях, связанных с жизненно важными органами и тканями, — правом на жизнь; недопустимость любого вмешательства других лиц с целью отчуждения данных биологических объектов есть одна из составляющих права на физическую неприкосновенность²⁵.

3. Органы и ткани после отделения от организма человека являют собой вещи как объекты гражданских прав²⁶. В научной литературе подчеркивается, что решение вопроса об отделении органов или тканей, находящихся в организме человека, осуществляется, однако, в рамках права на физическую неприкосновенность²⁷.

4. Органы и ткани человека как объекты *sui generis*. Последователи данного подхода, отмечают дуальную природу органов и тканей, которым присущи признаки как нематериальных благ, так и вещей, что позволяет им говорить о существовании «биологической

²¹ Позднякова Н., Исмаил Н. Указ. соч.

²² Представленная систематизация предложена Д. А. Дорогиным. См. подробнее: Дорогин Д. А. Указ. соч. С. 7—26.

²³ См., например: Красновский Г. Н., Иванов Д. Н. Актуальные проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». 1993. № 5. С. 33.

²⁴ См., например: Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 101.

²⁵ См.: Дорогин Д. А. Указ. соч. С. 8.

²⁶ См., например: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб. : Изд. юрид. кн. магазина Н. К. Мартынова, 1897. С. 157 ; Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 153 ; Сеницын С. А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 65—66.

²⁷ См.: Дорогин Д. А. Указ. соч. С. 9.

собственности»²⁸, «невещных материальных благ»²⁹ и др.

Как видно, второй и третий подходы не исключают, но скорее дополняют друг друга, тогда как четвертый подход и вовсе представляет собой попытку их научного объединения. Вместе с тем выявление материальных признаков собственно органов и тканей человека в определенной мере нарушает биоэтические представления, сформировавшиеся в сфере донорства и трансплантации. Вследствие этого создается неоднозначная ситуация, когда при провозглашении принципа недопустимости коммерциализации человеческого тела органы и ткани человека фактически вовлечены в гражданский оборот в целях незаконного извлечения прибыли.

В свою очередь, биопринтным человеческим органам присущи объективные особенности, отличающие их от собственно органов человека. Во-первых, биопринтные человеческие органы создаются искусственно, а созидательный процесс носит целенаправленный и управляемый характер. Во-вторых, они формируются вне организма человека, то есть отсутствует прямая связь такого органа с телом донора клеточного материала. В-третьих, существование непосредственно биопринтного

органа не может охватываться правом донора клеток на жизнь, здоровье и физическую неприкосновенность. В-четвертых, в процессе получения клеточного материала и создания биопринтных органов отсутствуют существенные риски, угрожающие жизни и здоровью донора клеточного материала. В-пятых, необходимость наличия добровольного информированного согласия донора затрагивает получение биологического материала, но не самого органа и др. Представляется, что указанные особенности биопринтных человеческих органов снимают этические противоречия в части отнесения их к вещам как объектам гражданских прав (до момента их трансплантации в тело человека) и, как следствие, допущения ограниченной коммерциализации отношений, возникающих по поводу их создания и использования.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что модели правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу изъятия и трансплантации собственно органов и тканей человека, с одной стороны, и по поводу создания и использования биопринтных человеческих органов, с другой стороны, должны строиться на началах единства и дифференциации, что обусловлено наличием общего и специального в их правовой природе.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аполинская Н. В.* Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2009. — 22 с.
2. *Богданова Е. Е.* Защита интересов граждан при конфликте их личных неимущественных прав // Журнал российского права. — 2013. — № 12. — С. 75—86.
3. *Готье С. В., Хомяков С. М.* Оценка потребности населения в трансплантации органов, донорского ресурса и планирование эффективной сети медицинских организаций (центров трансплантации) // Вестник трансплантологии и искусственных органов. — 2013. — № 3. — С. 11—24.
4. *Донцов Д. С.* Органы и ткани человека как объекты вещного права в Российской Федерации // Медицинское право. — 2009. — № 2. — С. 43—46.
5. *Дорогин Д. А.* Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование : монография. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 224 с.
6. *Клейменов М. П., Сенокосова Е. К.* Угрозы криминологической безопасности системы оказания медицинской помощи и их классификация // Всероссийский криминологический журнал. — 2017. — Т. 11. — № 4. — С. 696—705.
7. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — СПб. : Изд. юрид. кн. магазина Н. К. Мартынова, 1897. — 364 с.
8. *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных, не связанных с имущественными, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 1994. — 435 с.

²⁸ См.: *Аполинская Н. В.* Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. С. 7—8.

²⁹ См.: *Донцов Д. С.* Органы и ткани человека как объекты вещного права в Российской Федерации // Медицинское право. 2009. № 2. С. 43—46.

9. Красновский Г. Н., Иванов Д. Н. Актуальные проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации // Вестник МГУ. Серия 11 : Право. — 1993. — № 5. — С. 30—36.
10. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита) : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1997. — 431 с.
11. Малеина М. Н. Формирование понятия «человек» в российском праве // Государство и право. — 2017. — № 1. — С. 16—22.
12. Овчинский В. С. Криминология и биотехнологии. — М. : Норма, 2005. — 191 с.
13. Попова О. В. Исследование этических проблем генетики в отечественной философской традиции (к истории идеи биотехнологического конструирования человека) // Знание. Понимание. Умение. — 2017. — № 3. — С. 20—30.
14. Сеницын С. А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. — М. : Инфотропик Медиа, 2015. — 340 с.
15. Хмелевская С. А. Регенеративная медицина и проблема бессмертия // Социально-политические науки. — 2018. — № 3. — С. 192—193.
16. Черных А. В., Малеев Ю. В., Шевцов А. Н., Волков А. В., Сундеев А. С., Малюков Н. А. Современные направления трансплантологии с использованием высокотехнологичных методик // Вестник экспериментальной и клинической хирургии. — 2017. — Т. X. — № 2. — С. 96—102.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2019 г.

LEGAL ISSUES OF CREATION AND USE OF BIOPRINTED HUMAN ORGANS³⁰

KSENOFONTOVA Daria Sergeevna, PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Family Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
dsksenofontova@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *Transplantation of human organs and (or) tissues is an effective means of saving lives and restoring health of citizens. The achievements of modern medical science contribute to a significant reduction in the potential adverse effects of such operations, which largely determines their prevalence and effectiveness. At the same time, the availability of such high-tech medical care raises certain concerns due to the insufficiency of human organs and (or) tissues suitable for transplantation. In this regard, the most promising is the introduction of modern additive technologies (3D bioprinting) into medical practice. However, the rapid development of new medical methods determines the need to address the most complex bioethical and legal problems associated with the need to ensure respect for human dignity and prevent violations of the integrity of the individual. As a result, the legal principles of creation and use of bioprinted human organs in this paper are the following: the principle of inadmissibility of obtaining donor cell material to create a bioprinted human organ in the absence of explicit and specific consent, the principle of permissible use of the resulting cell material. The principles of exclusivity and non-commercialization of the human body should retain limited effect: the first principle — in terms of allowing the production of cellular material to create a bioprinted human organ to be transplanted, only for the treatment of the recipient, and the second — in terms of determining the legal regime of cellular material and bioprinted human organs. The paper emphasizes the importance of extending the principle of priority of human interests over the interests of society and science to the analyzed sphere. In turn, models of legal regulation of social relations arising from the removal and transplantation of human organs and tissues, on the one hand, and about the creation and use of bioprinted human organs, on the other hand, should be based on the principles of unity and differentiation.*

Keywords: *3D bioprinting, balance of interests, bioprinted human organs, donation, cell material, conflict of interest, human organs and tissues, legal regime, principles, transplantation.*

³⁰ The study is supported by the Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-14027 MK «The Concept of Legal Regulation of Relations for Genomic Research in the Field of Creation and Use of Bioprinted Human Organs».

REFERENCES

1. Apolinskaya N.V. *Biologicheskie obekty cheloveka v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Human biological objects in the civil law of the Russian Federation: Abstract of the PhD Thesis]. Irkutsk, 2009. 22 p.
2. Bogdanova E.E. *Zashchita interesov grazhdan pri konflikte ikh lichnykh neimushchestvennykh prav* [Protection of interests of citizens in the conflict of their personal non-property rights]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian law]. 2013. No. 12. Pp. 75—86.
3. Gotie S.V., Khomyakov S.M. *Otsenka potrebnosti naseleniya v transplantatsii organov, donorskogo resursa i planirovanie effektivnoy seti meditsinskikh organizatsiy (tsentrov transplantatsii)* [Assessment of the population's need for organ transplantation, donor resource and planning of an effective network of medical organizations (transplantation centers)]. *Vestnik transplantologii i iskusstvennykh organov* [Russian Journal of Transplantology and Artificial Organs]. 2013. No. 3. Pp. 11—24.
4. Dontsov D.S. *Organy i tkani cheloveka kak obekty veshchnogo prava v Rossiyskoy Federatsii* [Human organs and tissues as objects of property law in the Russian Federation]. *Meditsinskoe pravo* [Medical law]. 2009. No. 2. Pp. 43—46.
5. Dorogin D.A. *Protivopravnye deyaniya, svyazannye s organami i (ili) tkanyami cheloveka: ugolovno-pravovoe issledovanie: monografiya* [Illegal acts related to human organs and (or) tissues: criminal law research: monograph]. Moscow: YurLitinform Publ., 2016. 224 p.
6. Kleimenov M.P., Senokosova E.K. *Ugrozy kriminologicheskoy bezopasnosti sistemy okazaniya meditsinskoy pomoshchi i ikh klassifikatsiya* [Threats to criminological security of the system of medical care and their classification]. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal* [Russian Journal of Criminology]. 2017. Vol. 11. No. 4. Pp. 696—705.
7. Korkunov N.M. *Lektsii po obshchey teorii prava* [Lectures on the general theory of law]. St.Peterburg: Izd. yurid. kn. magazina N.K. Martynova, 1897. 364 p.
8. Krasavchikova L.O. *Ponyatie i sistema lichnykh, ne svyazannykh s imushchestvennymi prav grazhdan (fizicheskikh lits) v grazhdanskom prave Rossii: dis. ... d-ra yurid. nauk* [Concept and system of personal, non-property rights of citizens (physical persons) in civil law of Russia: Doctoral Degree Thesis]. Doctoral Degree Thesis. Ekaterinburg, 1994. 435 p.
9. Krasnovskiy G.N., Ivanov D.N. *Aktualnye problemy pravovogo regulirovaniya transplantatsii organov i tkaney v Rossiyskoy Federatsii* [Current problems of legal regulation of transplantation of organs and tissues in the Russian Federation]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 11. Pravo* [The Moscow University Herald. Series 11. Law]. 1993. No. 5. Pp. 30—36.
10. Maleina M.N. *Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan (ponyatie, osushchestvlenie i zashchita): dis. ... d-ra yurid. nauk* [Moral rights of citizens (concept, implementation and protection): Doctoral Degree Thesis]. Moscow. 1997. 431 p.
11. Maleina M.N. *Formirovanie ponyatiya «chelovek» v rossiyskom prave* [Formation of the concept of «man» in the Russian law]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law]. 2017. No. 1. Pp. 16—22.
12. Ovchinsky V.S. *Kriminologiya i biotekhnologii* [Criminology and biotechnology]. Moscow: Norma Publ., 2005. 191 p.
13. Popova O.V. *Issledovanie eticheskikh problem genetiki v otechestvennoy filosofskoy traditsii (k istorii idei biotekhnologicheskogo konstruirovaniya cheloveka)* [Research on ethical problems of genetics in the domestic philosophical tradition (to the history of the idea of biotechnological construction of man)]. *Znanie. Ponimanie. Umenie* [Knowledge. Understanding. Skill]. 2017. No. 3. Pp. 20—30.
14. Sinitsyn S.A. *Iskovaya zashchita veshchnykh prav v rossiyskom i zarubezhnom grazhdanskom prave: aktualnye problemy* [Claim protection of property rights in Russian and foreign civil law: current problems]. Moscow: Infotropic Media Publ., 2015. 340 p.
15. Khmelevskaya S.A. *Regenerativnaya meditsina i problema bessmertiya* [Regenerative medicine and the problem of immortality]. *Sotsialno-politicheskie nauki* [Socio-political Sciences]. 2018. No. 3. Pp. 192—193.
16. Chernykh A.V., Maleev Yu.V., Shevtsov A. N., Volkov A.V., Sundeev A. S., Malyukov N.A. *Sovremennye napravleniya transplantologii s ispolzovaniem vysokotekhnologichnykh metodik* [Modern directions of transplantology using high-tech techniques]. *Vestnik eksperimentalnoy i klinicheskoy khirurgii* [Journal of Experimental and Clinical Surgery]. 2017. Vol.X. No. 2. Pp. 96—102.

О. А. Шевченко*,
Д. И. Воронцов**

ПРАВОВАЯ ОСНОВА СОЗДАНИЯ СИСТЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ГЕННОГО ДОПИНГА И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ГЕНЕТИЧЕСКИМ МОДИФИКАЦИЯМ В СПОРТЕ¹

Аннотация. Статья посвящена изучению ключевых факторов, лежащих в основе выстраивания сбалансированной системы правовых норм, направленных на предупреждение генного допинга и противодействие распространению генетических модификаций спортсменов. В статье исследуются цели противодействия допингу как таковому и ставится акцент на опасностях и потенциальной вреде для сферы спорта такой относительно новой угрозы, как генный допинг. В работе рассматриваются подходы к пониманию генной терапии, а также перспективы встраивания противодействия генному допингу в существующие правовые механизмы, в том числе возможность применения механизма терапевтических исключений (TUE). Изучаются действующие подходы к определению сущности допинга и определяется, почему генная терапия имеет значительный риск признания таковым. Обозначаются риски и угрозы для сферы спорта, вызванные продолжающимся развитием генетических технологий и распространением их применения. Затрагиваются возможные последствия использования результатов генетических исследований, а также применения генной терапии, которые могут воздействовать на сферу спорта. Изучаются вопросы ответственности за использование генного допинга, субъекты, по отношению к которым могут устанавливаться соответствующие санкции, а также исследуется вопрос применения институтов государственного принуждения к отдельным субъектам, без участия которых применение генного допинга стало бы невозможным. Вместе с тем в работе сформулированы проблемы, которые нужно решить в ближайшей перспективе, чтобы обеспечить превентивный характер борьбы с генным допингом в спорте, а также обозначены вопросы, на которые общество должно ответить для формирования системы противодействия генному допингу.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14082 по теме «Построение правовых моделей регулирования генетических модификаций спортсменов и противодействия генному допингу в спорте».

© Шевченко О. А., Воронцов Д. И., 2019

* Шевченко Ольга Александровна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

labourlaw@bk.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Воронцов Дмитрий Игоревич, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

vorontsov3339@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: права человека, спортивное право, спортсмен, генная терапия, генетические модификации, генный допинг, запрещенные методы, ВАДА, TUE.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.119-129

Введение

Человек на протяжении всей своей истории познает окружающий мир и самого себя. С течением времени меняются мировоззрение, идеология, обстоятельства, качество жизни, но стремление к изучению нового и неизведанного не покидает homo sapiens. Мы очень многим обязаны научному прогрессу — большая часть привычных нам вещей создана руками человека, является следствием той познавательной деятельности, которую он ведет испокон веков. Наука, являющаяся олицетворением стремления к неизвестному, дарит все новые и новые открытия. Изобретение письменности дало возможность людям передавать информацию не только из уст в уста, но и через века, создание электрической лампы накаливания позволило осветить весь мир, а открытие пеницилина позволило справляться с огромным количеством болезней. Открытия и изобретения очень сильно изменяют мир и положение человека в нем. Вместе с тем любая новация влечет за собой также и риски, связанные с ее применением. Особую опасность представляют те открытия и изобретения, которые связаны с самим человеком и изменениями, которые они могут порождать. Одним из таких направлений в современной науке является исследование человеческого генома и способов его редактирования.

1. Геном человека и генная терапия: потенциал и риски

Изучение генома человека является одним из наиболее значимых вызовов XXI в. Вклад в человеческую историю таких фундаментальных исследований, как «Проект “Геном человека”» (The Human Genome Project), «Проект “Запись генома”» (The Genome Project-Write) и других сложно переоценить. Они открыли и продолжают развивать научные знания о строении че-

ловеческого генома, что позволяет достигать значимых продвижений в медицине, понимании природы человека.

Генная терапия является следствием таких исследований, результатом стремления человечества изучить свой геном. Национальная медицинская библиотека США приводит следующее определение генной терапии: «Генная терапия — экспериментальная техника, которая использует гены для лечения или профилактики заболеваний»². Представляется, что она способна прийти на смену имеющимся методам лечения и привести к более эффективным результатам путем изменения генов в клетках пациента.

На данный момент известны следующие подходы к генной терапии:

- замена мутированного гена, который вызывает заболевание, здоровой копией гена;
- деактивировать или «выбить» мутантный ген, который функционирует неправильно;
- введение нового гена в организм, чтобы помочь бороться с болезнью³.

Несмотря на многообещающие перспективы излечения огромного количества болезней (некоторые исследователи стремятся излечить не только болезни, но и изменить процессы, к которым мы относимся как к неминуемым спутникам жизни человека, например старение организма), практически каждый информационный ресурс указывает на то, что технология генной терапии на данный момент остается крайне рискованной, способы ее реализации экспериментальными, а последствия ее применения не до конца прогнозируемыми.

Большинство рисков генной терапии связано со средствами, с помощью которых осуществляется доставка необходимых генов в клетки. Указанные средства называются «векторы», под которыми понимаются вирусы, которые в силу своей природы могут «проникать» в клетки и доставлять в них необходимый генетический материал. Среди рисков, которые несет в себе

² US National Library of Medicine. Your Guide to Understand Genetic Conditions. What is gene therapy? URL: <https://ghr.nlm.nih.gov/primer/therapy/genetherapy> (дата обращения: 03.03.2019). (Перевод автора).

³ US National Library of Medicine. Your Guide to Understand Genetic Conditions. What is gene therapy?

такой способ передачи генов, приводят следующие:

«Негативная реакция иммунной системы. Иммунная система организма может воспринимать введенные вирусы как угрозу и атаковать их. Это может вызвать воспаление и, в тяжелых случаях, отказ жизненно важных органов.

Ориентация на неправильные клетки. Поскольку вирусы могут поражать более одного типа клеток, существует вероятность, что измененные вирусы могут заразить дополнительные клетки, а не только клетки-мишени, содержащие мутированные гены. Если это произойдет, здоровые клетки могут быть повреждены, вызывая другие заболевания, в том числе рак.

Инфекция, которую может вызвать вирус. Существует вероятность, что после попадания в организм вирусы могут восстановить свою первоначальную способность вызывать заболевание.

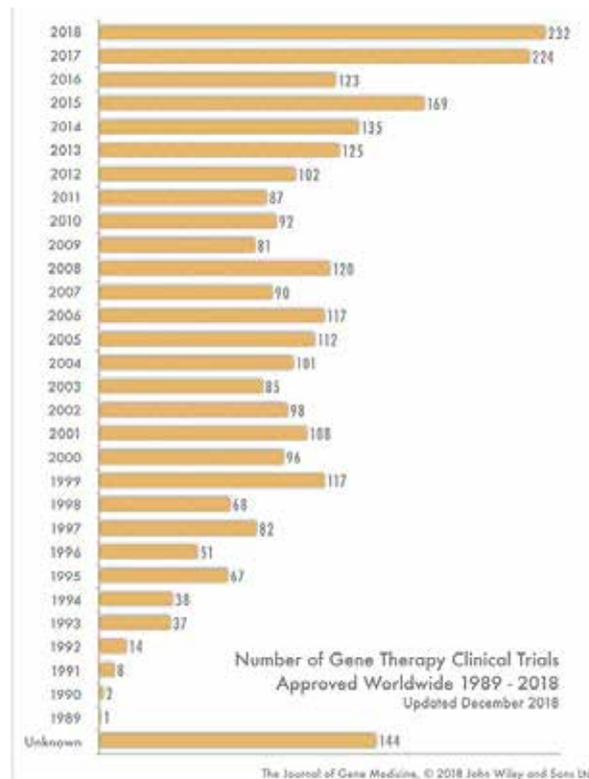
Возможность возникновения опухоли. При введении новых генов в неправильное место в ДНК, есть вероятность, что это может привести к образованию опухоли»⁴.

Вместе с тем можно отметить, что интенсивность проведения клинических испытаний генной терапии имеет тенденции к росту. В журнале *The Journal of Gene Medicine* приводятся статистические данные, показывающие, что в последние года количество клинических испытаний неуклонно растет⁵ (см. рисунок).

Стремление человека к изучению генома, наращивающиеся объемы клинических испытаний генной терапии, а вместе с ним и знаний о возможностях использования новейших технологий в данной области приводят к возникновению потенциальных рисков для еще одной значимой сферы для человека — спорта.

2. Основная цель предотвращения допинга

Цель предотвращения допинга определяется центральной фигурой такого регулирования — человеком. Именно на его защиту направлены антидопинговые правила. Человек является высшей ценностью, его жизнь, здоровье и свобода — ключевыми аспектами во всех сферах общественной жизни, право быть равным перед



законом и иметь право, без всякого различия, на равную защиту закона — основополагающим концептом любой правовой системы. Указанное выше подтверждается множеством документов как на международном, так и на национальном уровне повсеместно. Охрана данных прав и является основополагающей целью предотвращения допинга в спорте. Спортсмен, которого защищают от воздействия субстанций и методов, способных нанести ущерб его здоровью, спортсмен, которому предоставляют возможность реализовывать свой потенциал на равных началах в спортивном соревновании, где определяющее значение должны иметь его собственные способности, талант и качество спортивной подготовки, а не эффективность препарата, который был ему введен. Зритель, который соперничает представителю своей страны на международном соревновании или любимой команде на очередном чемпионате, имеет право рассчитывать на то, что все спортсмены «чисты» и соревнуются лишь своими силами. Это свидетельствует о том, что именно права человека являются мерой, позволяющей

⁴ MAYO Clinic. Gene therapy. URL: <https://www.mayoclinic.org/tests-procedures/gene-therapy/about/pac-20384619> (дата обращения: 03.03.2019).

⁵ The Journal of Gene Medicine. URL: <http://www.abedia.com/wiley/years.php> (дата обращения: 03.03.2019).

⁶ With a critical view on both as justification for criminal punishment, U. Steiner, Deutschland als Antidopingstaat, ZRP 2015, 51 ; Cf. BT-Drucksache 18/4898. P. 22.

говорить о необходимости обеспечения антидопингового регулирования.

Какова же должна быть ответственность за нарушение прав человека в этой связи? Опыт различных юрисдикций идет разными путями. Например, в Германии Anti-Doping Act, вступивший в силу в январе 2016 г., устанавливает уголовную ответственность за применение допинга (вплоть до лишения свободы). Согласно позиции немецких законодателей данный акт нацелен на решение двух задач: предотвращение вреда, наносимого допингом спортсмену, а также защита спортивного движения фактически от мошенничества, так как спортивные соревнования среди прочего включают в себя и финансовый аспект⁶.

Спорт, в особенности профессиональный, стал огромной индустрией, в которой, помимо соревновательного аспекта, серьезную роль играет финансовая составляющая, обеспечиваемая за счет зрелищности спортивного соревнования, беттинг-индустрия, которая аккумулирует огромное количество денежных средств и строится на основе результата спортивного соревнования, спонсорская поддержка отдельных спортсменов и команд, которые зарабатывают благодаря своим продолжительным успехам в сфере спорта и т.д. Вместе эти факторы составляют угрозу достижения цели предотвращения допинга. И логично, что именно эти факторы являются основным драйвером появления новых запрещенных методов, раскрытие которых представляет особые сложности.

Однако применение допинга поднимает не только вопрос о «чистоте» спорта, но и о состоянии здоровья спортсмена, который пошел на такой шаг. Так, проблематика допинга нередко встречается в докладах Всемирной организации здравоохранения. Например, в документе «Programme on substance abuse. Drug use and sport. Current issues and implications for public health»⁷ рассматривается проблематика последствий применения допинга в долгосрочной

перспективе для здоровья спортсмена. При этом указывается, что допинг стал актуальным явлением не только для взрослых спортсменов высшей квалификации, но и для молодых спортсменов, что требует еще большего внимания и изучения. Указанное выше лишь подтверждает, что допинг является проблемой не только спортивного сообщества, он затрагивает здоровье людей. Можно сказать, что допинг стал одним из «профессиональных заболеваний» спортсменов, которым некоторые из них стремятся заболеть в стремлении добиться лучших результатов.

3. Новый запрещенный метод

30 сентября 2002 г. Всемирное антидопинговое агентство (WADA) опубликовало список запрещенных субстанций и методов, который впервые включал в себя генный допинг⁸. На тот момент генный допинг определялся довольно широко и предполагал «нетерапевтическое использование генов, генетических элементов и/или клеток, способных улучшить спортивные результаты»⁹. С этого момента можно утверждать, что угроза генного допинга для развития спортивного движения по всему миру получила официальное признание спортивным сообществом.

При исследовании эволюции понимания генного допинга в документах WADA следует отметить ее неоднородность. Так, в различных редакциях списка запрещенных субстанций и методов отмечается разница в степени конкретизации данного понятия. Например, в противоположность первой редакции редакция от 2009 г. определяла генный допинг, значительно углубляясь в специальную терминологию, где среди прочего отмечается: «...агонисты δ (PPAR δ) активированного рецептора пролифератора пероксисом (например GW 1516) и PPAR δ -AMP-активированного протеинкиназа (АМПК) оси агонистов (например АICAR) запрещены»¹⁰. Нельзя не упомянуть,

⁷ Programme on Substance Abuse. Drug use and sport. Current issues and implications for public health World Health Organization, 1993 URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/60747/WHO_PSA_93.3.pdf;jsessionid=33DB01D395E003AA1551953491E89DF2?sequence=1 (дата обращения: 03.03.2019).

⁸ WADA and IOC publish new list of banned substances and methods URL: <https://www.olympic.org/news/wada-and-ioc-publish-new-list-of-banned-substances-and-methods-1> (дата обращения: 03.03.2019).

⁹ WADA. Prohibited list documents. URL: <https://www.wada-ama.org/en/resources/science-medicine/prohibited-list-documents> (дата обращения: 03.03.2019). (Перевод автора).

¹⁰ The World Anti-Doping Code The 2009 Prohibited List International Standard. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/WADA_Prohibited_List_2009_EN.pdf (дата обращения: 03.03.2019). (Прим. перевод автора)

что действующая редакция от января 2019 г.¹¹ отчасти возвращает широкий подход к определению генного допинга и не делает акцент на терминологии генетики. Она предусматривает 3 позиции, которые запрещены и имеют потенциал улучшить спортивные результаты:

«1. Применение полимеров нуклеиновых кислот или аналогов нуклеиновых кислот.

2. Использование агентов для редактирования генов, предназначенных для изменения последовательностей генома и/или транскрипционной, посттранскрипционной или эпигенетической регуляции экспрессии генов.

3. Использование нормальных или генетически модифицированных клеток»¹².

Приведенная неоднородность в понимании генного допинга позволяет понять, что мнение спортивного сообщества относительно данной проблемы находится в стадии активного формирования и лишь ищет свою нишу.

Вопрос понимания генного допинга является ключевым, так как определяет реперные точки для его предотвращения. Очевидно, что с совершенствованием технологий генной терапии, расширением знаний о геноме человека и вариативности способов улучшения различных показателей спортсмена, подход к определению данного понятия и возможных путей противодействия будет изменяться.

4. Генная терапия и генный допинг: вопрос соотношения

С формальной точки зрения предотвращение генного допинга должно базироваться на тех же основах, на которых строится вся система антидопингового регулирования. Статья 4.3.1 Кодекса WADA установила ряд критериев, определяющих, что может быть включено в список запрещенных субстанций и методов, среди которых указываются:

«4.3.1. Вещество или метод должны рассматриваться для включения в Запрещенный список, если WADA по своему собственному ус-

мотрению определяет, что вещество или метод соответствуют любым двум из следующих трех критериев:

4.3.1.1. Медицинские или иные научные доказательства, фармакологический эффект или сведения о том, что вещество или метод, один или в сочетании с другими веществами или методами, может улучшить или улучшает спортивные результаты;

4.3.1.2. Медицинские или другие научные доказательства, фармакологический эффект или сведения о том, что использование вещества или метода представляет собой фактический или потенциальный риск для здоровья спортсмена;

4.3.1.3. Решение WADA о том, что использование вещества или метода нарушает спортивный дух, описанный во введении к Кодексу»¹³.

Согласно сведениям о генной терапии, имеющимся в открытом доступе и упомянутыми в настоящей статье, применение такой технологии несет за собой существенное количество рисков для здоровья, что соответствует положению 4.3.1.2 Кодекса WADA. Более того, экспериментальная стадия, на которой находится подавляющее большинство исследований в данной области, не позволяет исключить положение 4.3.1.1 Кодекса, связанное с потенциалом улучшать спортивные результаты. Это приводит к выводу о том, что генная терапия имеет слишком высокие шансы стать замаскированным генным допингом. Представленная в качестве лечения процедура может сознательно включать более обширные цели применения, равно как и иметь неожиданный эффект¹⁴.

5. Что делать в случае, если генная терапия жизненно необходима?

Генная терапия представляется перспективным методом лечения болезней, связанных с различными дефектами генов, проблем с сердцем,

¹¹ The World Anti-Doping Code International Standard. Prohibited List January 2019. URL: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/wada_2019_english_prohibited_list.pdf (дата обращения: 03.03.2019).

¹² The World Anti-Doping Code International Standard. Prohibited List January 2019.

¹³ World Anti-Doping Code. URL: <https://www.wada-ama.org/en/resources/the-code/world-anti-doping-code> (дата обращения: 03.03.2019).

¹⁴ Mehmet Unal, Durisehvar Ozer Unal. Gene Doping in Sports // Sports Med 2004 ; 34 (6): 357-362. URL: https://www.researchgate.net/publication/8549500_Gene_Doping_in_Sports (дата обращения: 03.03.2019).

рака, диабета, шизофрении и иных¹⁵. Многие из них не имеют проверенного подхода к лечению, дающего высокий результат, поэтому продолжение развития генной терапии является жизненно важным направлением для человечества. Вместе с тем результаты такого медицинского метода, как уже было заявлено ранее, могут иметь различные, в том числе непрогнозируемые, последствия. В таком случае можно говорить о том, что сам факт применения генной терапии является угрозой для антидопинговых правил. Стоит обратить внимание на следующие вероятные негативные последствия применения генной терапии для сферы спорта:

- может быть направлена исключительно на повышение спортивных результатов;
- может маскировать иной эффект, направленный на повышение спортивных результатов;
- может иметь контролируемый побочный эффект, улучшающий спортивные результаты;
- может иметь неконтролируемый побочный эффект, улучшающий спортивные результаты.

Представленные вероятные негативные последствия являются лишь теоретическими допущениями, в связи с чем к ним нельзя относиться как к окончательным выводам. Однако они дают представление о возможных способах использования генной терапии в качестве генного допинга.

Действующие антидопинговые правила предусматривают возможность применения спортсменами субстанций и методов из запрещенного списка при наличии терапевтического исключения (TUE). Статья 4.4.1 Кодекса WADA устанавливает, что наличие запрещенного вещества или его метаболитов или маркеров и/или использование или попытка использования, владения или распоряжения или попытка распоряжения запрещенным веществом или запрещенным методом не должны рассматриваться как нарушение антидопинговых правил, если это согласуется с разрешением на терапевтическое исключение (TUE), предоставляемое в соответствии с Международным стандартом на исключения для целей терапевтического ис-

пользования. Таким образом, в случае наличия такого рода исключений применение генного допинга не будет нарушением антидопинговых правил.

Следует отметить, что концепт TUE сам по себе имеет как сторонников, так и противников. Последние утверждают, что этический аспект TUE спорен, при этом некоторые эксперты опасаются, что система открыта для злоупотреблений¹⁶. Необходимость противодействия генному допингу делает вопрос обоснованности применения TUE еще более острым. В силу невозможности формирования однозначного прогноза результатов использования генной терапии к ответу на данный вопрос следует подходить крайне осторожно. Таким образом, из-за особой сложности обнаружения генного допинга, отсутствия ясных границ между допустимым вмешательством в случае TUE и необоснованным эффектом, повышающим спортивные результаты, можно выделить ряд возможных способов реагирования:

1. *Полный запрет TUE при применении генной терапии.* Такой подход позволит полностью исключить легальные основания применения генного допинга, однако станет фактором, дискриминирующим спортсменов, которым такой вид лечения необходим. Нельзя ограничить право человека на участие в спортивных соревнованиях ввиду того, что перспективный метод лечения его болезни полностью не допускается спортивным сообществом. Нельзя ставить человека перед выбором: спорт или здоровье.

2. *Частичный запрет TUE при применении генной терапии.* Такой подход позволит ограничить отдельные виды генной терапии, в отношении которых установлено, что их потенциал улучшения спортивных результатов слишком велик для продолжения соревнования с другими спортсменами на равных началах. В целом такой способ реагирования в незначительной степени отличается от предыдущего, так как лишь сокращает круг лиц, перед которыми ставится тот же выбор: спорт или здоровье.

3. *Отсутствие запрета на TUE при применении генной терапии при условии обеспечения предварительного и последующего*

¹⁵ Gene Therapy.Net URL: http://www.genetherapynet.com/JoomlaTest2/index.php?option=com_content&view=article&id=164:diseases-treated-with-gene-therapy-&catid=97:patient-information&Itemid=14 (дата обращения: 03.03.2019).

¹⁶ The Guardian. What is a TUE? 11 key questions on the Fancy Bears Wada leaks // URL: <https://www.theguardian.com/sport/2016/sep/15/tue-fancy-bears-wada-leaks> (дата обращения: 03.03.2019) (перевод автора).

мониторинга состояния спортсмена. Представляется, что мониторинг состояния спортсмена до и после применения к нему генной терапии без установления соответствующих запретов позволит гораздо эффективнее подойти к пониманию потенциального эффекта медицинских вмешательств такого рода. Спортивное сообщество должно в полной мере изучить возможности применения подобных технологий и степень их влияния на спортсмена и его результаты. Однако в целях реализации принципов fair play следует рассмотреть вопрос публичного освещения факта получения спортсменом TUE по генной терапии, а спортсменов, соответственно, должен дать согласие на раскрытие таких сведений. Это позволит мировому сообществу понять степень и уровень воздействия генной терапии на спортивный результат, а также повысит уровень доверия к TUE в целом.

6. Перспектива формирования отдельного направления спортивного движения, включающего в себя спортсменов, имеющих генетические модификации

Зрелищность спортивных соревнований, внимание, уделяемое наиболее успешным спортсменам, желание достигать наиболее высоких спортивных результатов и прочие побуждающие факторы в перспективе могут заставить общество пересмотреть взгляды на генный допинг и привести к появлению нового класса спортсменов, которые имеют определенные генетические модификации. Такие позиции встречаются в различных источниках, в том числе в СМИ¹⁷, поэтому сто́ит обратить на них внимание.

Представляется, что такой сценарий возможен только в том случае, если генная терапия будет признана безопасной процедурой, технология ее применения будет отлажена и повсеместно распространена. Действительно, если человек сможет обратиться за помощью к технологиям, чтобы увеличить те или иные показатели физической или умственной активности, спорт в традиционном понимании вряд

ли будет иметь большую популярность. Ему на смену могут прийти соревнования «генетически модифицированных» атлетов. Указанная перспектива возможна, однако ее осуществление будет означать, что в соревнованиях будут побеждать не столько спортсмены, сколько уровень развития технологий генного допинга, качество результатов научных исследований и разработок.

Это поставит вопрос: является ли для человека «стремление к естественному» более значимым, чем зрелищность, а также вдохновляющие и недостижимые без применения технологий спортивные результаты?

7. Значение проблемы применения генного допинга в настоящий момент

WADA указывает на своем официальном сайте, что «несмотря на сенсационные и научно необоснованные заявления, которые иногда встречаются в средствах массовой информации, WADA в настоящее время не знает ни одного спортсмена, уличенного в использовании генного допинга. Тем не менее мы хотим действовать на опережение и дать понять, что в тот момент и в том случае, если такие методы, как редактирование генов, будут использоваться для улучшения спортивных результатов, помимо восстановления нормального функционирования организма, тогда это будет запрещено»¹⁸.

Таким образом, WADA заявляет, что несмотря на отсутствие прецедентов на текущий момент, данный вопрос заслуживает внимания и превентивного регулирования. Это обосновывается тем фактом, что сфера геномных исследований находится в стадии активного развития, и мы можем лишь строить догадки относительно того, был ли когда-либо применен генный допинг в истории. Эта догадка не может быть ни доказана, ни опровергнута, так как, к сожалению, еще не выработана методология проведения полномасштабных проверок спортсменов на наличие генного допинга. Однако отсутствие внимания к появлению такой потенциальной проблемы будет явно ошибоч-

¹⁷ The Business Insider. Humans of the future could be much faster than Usain Bolt or Michael Phelps // URL: <https://www.businessinsider.com/genetic-modification-athletes-improve-athletic-performance-2016-8>; Professor Andy Miah. URL: <https://andymiah.net/blog/2004/11/04/genetically-modified-athletes-2> (дата обращения: 03.03.2019).

¹⁸ WADA. Prohibited List Q&A. URL: <https://www.wada-ama.org/en/questions-answers/prohibited-list-qa/> (дата обращения: 03.03.2019).

ным и именно поэтому необходимо стремиться к появлению технологий, способных выявлять нарушения спортсменов антидопинговых правил, связанных с генным допингом.

8. Кто должен стать основным регулятором в сфере противодействия генному допингу: государство или спортивные организации?

Вопрос противодействия генному допингу связан с рядом нерешенных проблем:

- множественность рисков генной терапии как технологии;
- отсутствие большого опыта применения генной терапии, что не позволяет с точностью понять, какие могут быть последствия;
- слабая способность выявлять случаи применения генного допинга;
- отсутствие четкого понимания допустимого и недопустимого вмешательства при проведении генной терапии.

Представляется, что самостоятельно спортивное сообщество и организации не могут эффективно решить данный вопрос. Государства, обладающие куда большими ресурсами и возможностями, могут в значительной степени ускорить решение обозначенных проблем. Активное привлечение властных институтов в различных юрисдикциях позволит, с одной стороны, усилить исследовательский блок, направленный на способы выявления генного допинга в целом, а также правовой блок, в котором установления, продвигаемые спортивным сообществом, получают дополнительную поддержку на национальном уровне.

Отдельно следует обратить внимание на вопросы ответственности за применение генного допинга. Представляется, что основным видом ответственности по отношению к спортсменам, уличенным в применении допинга, должна быть специальная ответственность, осуществляемая спортивным сообществом и выражающаяся в таких негативных последствиях, как спортивная дисквалификация. Однако применение генного допинга может быть связано с иными лицами, участвующими в данном процессе. По отношению к ним возможно применение мер ответственности со стороны государства, но только в том случае, если главной целью применения генной терапии являлось не лечение заболевания, а усиление спортивных результатов спортсмена. Государство в сфере предупреждения и противодействия генному допин-

гу должно играть одну из ключевых ролей, так как даже в случае успешного выявления генного допинга у спортсмена каким-либо образом оказать воздействие на иных лиц, которые обеспечили такое вмешательство и находятся за рамками спортивного движения, невозможно без привлечения властных институтов.

Заключение

В статье были предприняты шаги к обозначению правовых предпосылок предотвращения генного допинга. Были изучены сформированные подходы к пониманию генной терапии и допинга в целом, а также перспективы встраивания противодействия генному допингу в существующие правовые механизмы, включая TUE. В статье обозначены перспективные риски и угрозы для сферы спорта, вызванные продолжающейся экспансией генетических технологий в повседневную жизнь. Были выстроены вероятные негативные последствия применения генной терапии, которые могут иметь влияние на сферу спорта.

Проведенное исследование поднимает проблемы, которые нужно решить, и вопросы, на которые обществу необходимо ответить в ближайшем будущем для целей встраивания системы противодействия генному допингу.

1. Проблема выявления генного допинга остается нерешенной. Основа противодействия любому правонарушению строится прежде всего на том факте, что его можно идентифицировать. Любые попытки встраивания правовой системы, направленной на борьбу или на предотвращение таких правонарушений, не будут иметь смысла, если методология выявления генного допинга не сможет определить, были ли произведены какие-либо манипуляции, усиливающие спортивный результат. Эта проблема не относится к юриспруденции, но именно ее решение позволит правовым механизмам начать продуктивную работу. Право нуждается в технологиях, способных выявить генный допинг.

2. Заслуживает внимания вопрос определения грани между генной терапией, являющейся и не являющейся допингом. Этот вопрос приходится на стыке права и науки, так как право позволяет выявить и формализовать признаки, присущие генной терапии и имеющие значение для предупреждения генного допинга, на основе результатов научных исследований. Не-

обходимо четкое понимание разницы между допустимым вмешательством, не несущим серьезных негативных последствий для спортивного движения, защиты жизни и здоровья спортсмена, принципов fair play, и недопустимым. Определение такой границы позволит разрабатываемым правовым механизмам точно регулировать ожидаемое поведение спортсменов. Заслуживает уточнения также вопрос о том, может ли генная терапия признаваться допустимой, когда является единственным способом борьбы с заболеванием спортсмена, но при этом приводит к последствиям, значительно усиливающим его спортивный результат. Представляется, что нельзя ставить спортсмена перед выбором: спорт или здоровье. Однако предоставлять спортсменам TUE на общих основаниях в случае, если результат таких исключений существенным образом влияет на его физические и интеллектуальные характеристики, тоже не может быть правильным решением. В качестве временной альтернативы на период развития генной терапии может быть предусмотрен механизм смягчения негативных последствий через публичность факта выдачи TUE по таким основаниям. Это позволит всему мировому сообществу стать свидетелем того, имеет ли столь существенное значение модификация генов для спортивного результата, если основной целью терапии является именно борьба с заболеванием.

3. Вопросом, требующим ответа, является то, каким образом право может стать эффективным и важным регулятором в предупреждении и противодействии генного допинга? Какие нормы и на каком уровне должны предусматривать признаки генного допинга и методов борьбы с ним, предупредительные меры и ответственность? Каково место права в целом в данной проблеме?

На текущий момент нельзя прогнозировать однозначный ответ на эти вопросы. Нельзя без понимания всей сложности и раскрытия всех особенностей объекта правового регулирования рассчитывать на разработку высокоэффективных правовых предписаний и норм. Это будет нарастать последовательно, по мере развития самой науки, результаты которой правоведы призваны регулировать. Однако не

рассматривать данный вопрос в качестве актуальной повестки дня тоже будет упущением. Так как тот правовой базис, который мы формируем сегодня, будет иметь огромное значение для регуляторной политики завтра. Подводя итог проведенной работы, следует привести слова Публия Корнелия Тацита, сенатора и историка Римской империи: «Истина подкрепляется зрением и временем, а ложь — поспешностью и неопределенностью».

Именно этим принципом и следует руководствоваться при разработке правового регулирования в сфере предотвращения и предупреждения генного допинга.

Следует также отметить, что Всемирная организация здравоохранения обсуждает перспективы эффективного международного контроля за деятельностью по редактированию генома человека¹⁹. Новый консультативный комитет Всемирной организации здравоохранения по разработке глобальных стандартов контроля и надзора в отношении редактирования генома человека обозначил работу по созданию надежного международного механизма контроля в этой области. Комитет пригласил всех, кто проводит исследования в области редактирования генома человека, начать с ним диалог, с тем чтобы лучше понимать технические условия и нынешние схемы контроля их деятельности и обеспечить ее соответствие передовым и современным научным и этическим нормам. Представляется, что участие международного спортивного движения в данной инициативе должно стать одной из главных задач крупнейших организаций, противодействующих допингу в спорте.

Более глубокое понимание механизмов контроля, подготовка исследователей в сфере изучения генома и специалистов, проводящих генную терапию, может стать подспорьем для формирования в будущем единого центра проведения генной терапии для спортсменов под эгидой WADA, что позволит проводить любые вмешательства такого сложного характера под надзором, как для обеспечения безопасности самого спортсмена, так и для предупреждения злоупотреблений. Вместе с тем такая практика поможет аккумулировать колоссальный опыт, который позволит развивать эффективные методики выявления генного допинга в будущем.

¹⁹ World Health Organization. WHO expert panel paves way for strong international governance on human genome editing. URL: <https://www.who.int/news-room/detail/19-03-2019-who-expert-panel-paves-way-for-strong-international-governance-on-human-genome-editing> (дата обращения: 03.03.2019).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Gene Therapy.Net. — URL: http://www.genetherapynet.com/JoomlaTest2/index.php?option=com_content&view=article&id=164:diseases-treated-with-gene-therapy-&catid=97:patient-information&Itemid=14 (дата обращения: 03.03.2019).
2. MAYO Clinic. Gene therapy. — URL: <https://www.mayoclinic.org/tests-procedures/gene-therapy/about/pac-20384619> (дата обращения: 03.03.2019).
3. Mehmet Unal, Durisehvar Ozer Unal. Gene Doping in Sports // Sports Med. — 2004. — 34(6):357—362. — URL: https://www.researchgate.net/publication/8549500_Gene_Doping_in_Sports (дата обращения: 03.03.2019).
4. Programme on Substance Abuse. Drug use and sport. Current issues and implications for public health World Health Organization, 1993. — URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/60747/WHO_PSA_93.3.pdf;jsessionid=33DB01D395E003AA1551953491E89DF2?sequence=1 (дата обращения: 03.03.2019).
5. The Business Insider. Humans of the future could be much faster than Usain Bolt or Michael Phelps. — URL: <https://www.businessinsider.com/genetic-modification-athletes-improve-athletic-performance-2016-8>.
6. The Guardian. What is a TUE? 11 key questions on the Fancy Bears Wada leaks. — URL: <https://www.theguardian.com/sport/2016/sep/15/tue-fancy-bears-wada-leaks> (дата обращения: 03.03.2019).
7. The Journal of Gene Medicine. — URL: <http://www.abedia.com/wiley/years.php> (дата обращения: 03.03.2019).
8. US National Library of Medicine. Your Guide to Understand Genetic Conditions. What is gene therapy? — URL: <https://ghr.nlm.nih.gov/primer/therapy/genetherapy> (дата обращения: 03.03.2019).
9. WADA and IOC publish new list of banned substances and methods. — URL: <https://www.olympic.org/news/wada-and-ioc-publish-new-list-of-banned-substances-and-methods-1> (дата обращения: 03.03.2019).
10. WADA. Prohibited list documents. — URL: <https://www.wada-ama.org/en/resources/science-medicine/prohibited-list-documents> (дата обращения: 03.03.2019).
11. WADA. Prohibited List Q&A. — URL: <https://www.wada-ama.org/en/questions-answers/prohibited-list-qa> (дата обращения: 03.03.2019).
12. With a critical view on both as justification for criminal punishment, U. Steiner, Deutschland als Antidopingstaat, ZRP 2015, 51; Cf. BT-Drucksache 18/4898. P. 22.
13. World Health Organization. WHO expert panel paves way for strong international governance on human genome editing. — URL: <https://www.who.int/news-room/detail/19-03-2019-who-expert-panel-paves-way-for-strong-international-governance-on-human-genome-editing> (дата обращения: 03.03.2019).

Материал поступил в редакцию 30 мая 2019 г.

LEGAL BASIS FOR THE CREATION OF A SYSTEM FOR PREVENTING GENE DOPING AND COUNTERING GENETIC MODIFICATION IN SPORT²⁰

SHEVCHENKO Olga Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
labourlaw@bk.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

VORONTSOV Dmitriy Igorevich, PhD in Law, Senior Researcher of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
vorontsov3339@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper is devoted to the study of the key factors underlying the building of a balanced system of legal norms aimed at preventing gene doping and countering the spread of genetic modifications of athletes. The paper explores the goals of countering doping as such and focuses on the dangers and potential harm to the sports of such a relatively new threat as gene doping. The authors discuss approaches to understanding gene therapy, as well as the prospects of embedding resistance to gene doping in existing legal mechanisms, including the*

²⁰ The study is supported by the Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-14082 «The Construction of Legal Models of Regulation of Genetic Modification of Athletes and Anti-Gene Doping in Sports».

possibility of using the mechanism of therapeutic exceptions (TUE). The current approaches to the definition of the essence of doping are studied and it is determined why gene therapy has a significant risk of being recognized as such. The risks and threats to the sphere of sport caused by the ongoing development of genetic technologies and the spread of their application are outlined. The possible consequences of the use of the results of genetic research, as well as the use of gene therapy, which may affect the field of sports, are discussed. The authors study issues of responsibility for the use of gene doping, subjects against which appropriate sanctions can be imposed, as well as the issue of the application of state coercion to individual subjects, without which the use of gene doping would be impossible. At the same time, the paper formulates the problems that need to be solved in the short term to ensure the preventive nature of the fight against gene doping in sport, and identifies the questions that society must answer to form a system of countering gene doping.

Keywords: human rights, sports law, athlete, gene therapy, genetic modification, gene doping, prohibited methods, WADA, TUE.

REFERENCES

1. Gene Therapy.Net. URL: http://www.genetherapynet.com/JoomlaTest2/index.php?option=com_content&view=article&id=164:diseases-treated-with-gene-therapy-&catid=97:patient-information&Itemid=14 (accessed: 03.03.2019).
2. MAYO Clinic. Gene therapy. URL: <https://www.mayoclinic.org/tests-procedures/gene-therapy/about/pac-20384619> (accessed: 03.03.2019).
3. Mehmet Unal, Durisehvar Ozer Unal. Gene Doping in Sports. *Sports Med.* 2004. 34(6):357-362. URL: https://www.researchgate.net/publication/8549500_Gene_Doping_in_Sports (accessed: 03.03.2019).
4. Programme on Substance Abuse. Drug use and sport. Current issues and implications for public health World Health Organization, 1993. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/60747/WHO_PSA_93.3.pdf;jsessionid=33DB01D395E003AA1551953491E89DF2?sequence=1 (accessed: 03.03.2019).
5. The Business Insider. Humans of the future could be much faster than Usain Bolt or Michael Phelps. URL: <https://www.businessinsider.com/genetic-modification-athletes-improve-athletic-performance-2016-8>.
6. The Guardian. What is a TUE? 11 key questions on the Fancy Bears Wada leaks. URL: <https://www.theguardian.com/sport/2016/sep/15/tue-fancy-bears-wada-leaks> (accessed: 03.03.2019).
7. The Journal of Gene Medicine. URL: <http://www.abedia.com/wiley/years.php> (accessed: 03.03.2019).
8. US National Library of Medicine. Your Guide to Understand Genetic Conditions. What is gene therapy? URL: <https://ghr.nlm.nih.gov/primer/therapy/genetherapy> (accessed: 03.03.2019).
9. WADA and IOC publish new list of banned substances and methods. URL: <https://www.olympic.org/news/wada-and-ioc-publish-new-list-of-banned-substances-and-methods-1> (accessed: 03.03.2019).
10. WADA. Prohibited list documents. URL: <https://www.wada-ama.org/en/resources/science-medicine/prohibited-list-documents> (accessed: 03.03.2019).
11. WADA. Prohibited List Q&A. URL: <https://www.wada-ama.org/en/questions-answers/prohibited-list-qa> (accessed: 03.03.2019).
12. With a critical view on both as justification for criminal punishment, U. Steiner, *Deutschland als Antidopingstaat*, ZRP 2015, 51; Cf. BT-Drucksache 18/4898. P. 22.
13. World Health Organization. WHO expert panel paves way for strong international governance on human genome editing. URL: <https://www.who.int/news-room/detail/19-03-2019-who-expert-panel-paves-way-for-strong-international-governance-on-human-genome-editing> (accessed: 03.03.2019).

КОНВЕНЦИОННЫЕ МОДЕЛИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА НА ПРИМЕРЕ МОРСКИХ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ¹

Аннотация. Попытка раскрыть модели международного научно-технического сотрудничества в первую очередь вызвала необходимость обратиться к понятию «правовая модель». В результате проведенного исследования установлено, что объединяющим аспектом в понимании исследователями сущности правовой модели является то, что она выступает неким образом, отражающим (описывающим) объекты, процессы или явления правовой жизни.

С учетом форм международного сотрудничества предложено выделение конвенциональной и институциональной модели международного научно-технического сотрудничества. Институциональная модель в большей степени характеризует статус и деятельность субъектов. Конвенционная модель отражает прежде всего набор правовых регуляторов взаимодействия субъектов. При этом она не ограничивается исключительно международными договорами и обычаями, а также включает акты, содержащие нормы мягкого права.

В целях раскрытия конвенционной модели международного научно-технического сотрудничества в области морских исследований осуществлен анализ понятия «морские научные исследования», а также анализ развития института в рамках международного морского права, регулирующего взаимодействие субъектов международного права и иных акторов в области морских научных исследований и обмена технологиями. В результате установлено, что конвенционная модель международного научно-технического сотрудничества в области морских научных исследований базируется на Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и включает в зависимости от конкретной ситуации двусторонние и многосторонние международные договоры, решения и резолюции компетентных международных организаций, а также многочисленные акты, содержащие нормы мягкого права, направленные на детализацию различных аспектов взаимодействия.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15045.

© Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С., 2019

* Кожеуров Ярослав Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
abc646@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Теймуров Эльвин Сахават оглы, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

esteymurov@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: правовая модель, конвенционная модель, институциональная модель, международное сотрудничество, научно-техническое сотрудничество, морские научные исследования.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.130-145

На современном этапе развития общественных отношений трудно назвать сферы деятельности, в которых в той или иной степени не осуществляется международное сотрудничество. Глобализационные процессы, с одной стороны, и необходимость разрешения научных задач, которые практически оказываются непосильны одному государству и от которых зависит успешное развитие государства, с другой стороны, порождают необходимость международного взаимодействия в данной сфере. Более того, осуществление международного научного сотрудничества экономически выгодно для развития науки и образования².

Успешное решение поставленных задач по переходу в цифровое пространство и активное продвижение отечественной науки на международном уровне требуют изучения опыта международно-правового регулирования научно-технического сотрудничества для выявления наиболее успешных моделей взаимодействия, которые могут быть заложены в основу отечественных проектов по продвижению российской науки и технологий на общемировом уровне.

На сегодняшний день имеется немало примеров успешного научно-технического сотрудничества в самых различных сферах и на разных уровнях, и масштабы международного научного сотрудничества продолжают расти. В определенной степени³ свидетельством тому является количество научных публикаций, подготовленных в рамках международного со-

трудничества. Так, число научных работ, подготовленных в соавторстве исследователями из разных стран, выросло с 8 % в 1988 г. до 25 % к 2009 г.⁴ При этом за последующие годы произошел еще более существенный скачок. Согласно данным исследования научного взаимодействия и мобильности ученых за 2008—2015 гг. показатель выполненных в соавторстве научных работ варьируется в зависимости от уровня развития государства от 46,94 % в развитых до 77,39 % в отстающих странах, среднемировое значение составило 70,32 %⁵.

Наибольшее количество международных научных проектов осуществляется с участием США, на втором месте Великобритания, Италия, Франция, Испания и Германия. Не уступают европейским странам — лидерам по участию в международном научно-техническом сотрудничестве некоторые латиноамериканские государства — Бразилия и Аргентина⁶.

Рост международного научно-технического сотрудничества обусловлен различными причинами. Некоторые исследователи утверждают, что их перечень является практически бесконечным в зависимости от той или иной ситуации⁷.

На региональном уровне рост международного научно-технического сотрудничества связывают со следующими факторами:

- а) географической близостью: соседние страны часто имеют схожие исследовательские проекты или взаимодополняющие интересы и общие публикации;

² Archibugi D., Filippetti A. The Handbook of Global Science, Technology, and Innovation. Oxford : Wiley, 2015. Pp. 483—507.

³ Следует иметь в виду, что совместные научные работы готовятся не только в рамках сотрудничества на международно-правовой основе, но и в том числе в рамках неформального, межличностного взаимодействия исследователей. В связи с этим невозможно опираться на количество совместных научных работ как абсолютный индикатор развития международного научно-технического сотрудничества.

⁴ Kreimer P., Levin L. Scientific Cooperation between the European Union and Latin American Countries: Framework Programmes 6 and 7 (chapter 4). P. 81 // Gaillard J., Gaillard A.-M., Arvanitis R. Research collaboration between Europe and Latin America: mapping and understanding partnership. Paris : Archives contemporaines, 2014. 196 p.

⁵ Chinchilla-Rodriguez Z., Miao L., Murray D., et al. A Global Comparison of Scientific Mobility and Collaboration According to National Scientific Capacities // Frontiers in Research Metrics and Analytics. 2018. Vol. 3:17. P. 4.

⁶ Kreimer P., Levin L. Op. cit. P. 84.

⁷ Katz J. S., Martin B. R. What is research collaboration? // Research Policy. 1997. Vol. 26. Iss. 1. Pp. 1—18.

- б) историей развития государств и народов: общие этнические, лингвистические или другие виды связей, сформированные в результате исторических взаимодействий (включая колониальные отношения);
- в) общим языком, который облегчает сотрудничество;
- г) наличием определенных проблем и вопросов, например, таких как борьба с болезнями или смягчение последствий стихийных бедствий;
- д) экономическими факторами: они включают инвестиции в определенную область из-за исследовательских приоритетов, установленных учеными и политиками, отдельными учеными, сотрудничающими с конкретными научными учреждениями, и необходимостью совместного использования средств и оборудования;
- е) экспертным потенциалом: сотрудничество может быть обусловлено необходимостью лучшей или наиболее подходящей экспертной оценки для достижения целей научного запроса. Во многих развивающихся странах имеются учреждения и ученые высочайшего класса;
- ж) наличием в государстве определенного исследовательского оборудования, баз данных и лабораторий⁸.

Однако лишь ряд обозначенных факторов способствует развитию научно-технического сотрудничества вне регионального контекста. Так, Дж. П. Холдрен, являвшийся советником по научным вопросам президента Б. Обамы и директором научно-технического управления Белого дома, а также длительное время проработавший по вопросам укрепления советско-американских, а затем российско-американских отношений, пишет, что правительство США заинтересовано в развитии научно-технического сотрудничества по следующим причинам:

- 1) работа с другими государствами обеспечивает доступ к дополнительным ценным экс-

- пертным знаниям, способствует снижению финансовых затрат, в том числе за счет избегания дублирования усилий;
- 2) глобальный характер вопросов, например, такие, как борьба с эпидемическими заболеваниями, лечение рака, уменьшение зависимости от нефти, смягчение последствий изменения климата, повышение безопасности ядерных реакторов;
- 3) сопутствующие экономические преимущества. Например, уменьшается риск того, что государство-партнер станет источником потока беженцев и региональной политической нестабильности, увеличивается вероятность страны стать значительным рынком для товаров США;
- 4) дипломатические выгоды. Преимущества взаимовыгодного сотрудничества в области науки и технологий обеспечивают позитивное обоснование для поддержания достойных отношений даже в условиях разногласий по другим вопросам⁹.

Аналогичные причины роста научно-технического сотрудничества называет президент Немецкого научно-исследовательского общества П. Штрошнайдер¹⁰.

Стимулирующее воздействие всех вышеуказанных факторов на осуществление международного научно-технического сотрудничества, безусловно, не является абсолютным, их эффект и набор различается в зависимости от конкретных ситуаций.

В то же время следует отметить тенденцию в современных исследованиях, направленных на оценку эффективности и необходимости международного научно-технического сотрудничества, к отказу от исключительно позитивной оценки международного сотрудничества. В частности, выделяются проблемы коллаборации «неравных» по силам партнеров¹¹, различия позиций (интересов) ученых и политических деятелей в подходах к реализации совместных научных

⁸ Kreimer P., Levin L. Op. cit. Pp. 81—83 ; Wagner C., Brahmakulam I., Jackson B., Wong A. and Yoda T. Science and Technology Cooperation: Building Capacity in Developing Countries. Monograph Report-1357.0-WB. Santa Monica, CA : The RAND Corporation, 2001. P. 13—14.

⁹ Holdren J. P. How International Cooperation in Research Advances Both Science and Diplomacy, 2017 // URL: <https://blogs.scientificamerican.com/guest-blog/how-international-cooperation-in-research-advances-both-science-and-diplomacy/> (дата обращения: 13.04.2019).

¹⁰ Strohschneider P. The Importance of International Research Cooperation: Reflections from Germany, 2016 // URL: <http://www.sciencediplomacy.org/perspective/2016/importance-international-research-cooperation-reflections-germany> (дата обращения: 13.04.2019).

¹¹ Kreimer P., Levin L. Op. cit. P. 80.

проектов¹², эффективности заключаемых международных договоров. Конечно, рост количества международных соглашений в области научно-технического сотрудничества не влечет возникновения реального партнерства и осуществления крупных научных проектов. Например, в период с 1995 по 1998 г. США заключили более 800 двусторонних и многосторонних соглашений о научно-техническом сотрудничестве (по состоянию на 1991 г. их было 668), при этом лишь небольшая доля указанных договоров повлекла реализацию совместных научных проектов и достижение положительных результатов¹³.

В настоящей статье предпринята попытка исследования конвенционных моделей международного научно-технического сотрудничества с целью определения их ключевых компонентов, внутрисистемных связей и оценки перспектив применения таких моделей, принимая во внимание уровень развития государств, ранжирование научно-технологических вызовов, национальные интересы и приоритеты Российской Федерации.

В первой части работы освещается понятие конвенционной модели международного научно-технического сотрудничества и определяется его содержание, далее анализируются конвенционные модели международного научного сотрудничества в одной из наиболее развитых в этом отношении сфер — в международных морских научных исследованиях.

I. Понятие конвенционной модели международного научно-технического сотрудничества

Активное использование термина «правовая модель» («юридическая модель») началось с трудов А. Ф. Черданцева. В настоящее время этот термин прочно вошел в оборот юридической науки и активно используется исследователями применительно к различным проявлениям правовой действительности: «правовая модель государства», «правовая модель местного са-

моуправления», «юридическая модель международных научных коллабораций», «правовая модель регулирования служебных отношений», «правовая модель деятельности прокурора», «правовая модель патента», «правовая модель благотворительности и благотворительных организаций», «правовая модель доверительной собственности», «правовая модель узурфрукта», «правовая модель бюджетной системы», «правовая модель экономической интеграции» и т.д.

При этом в подавляющем большинстве работ не раскрывается понятие правовой модели, в то время как его понимание весьма различно в связи с принадлежностью исследователей к различным правовым школам и в связи с особенностями гуманитарных наук в целом.

Попытка раскрытия понятия правовой модели предпринята в диссертационном исследовании А. С. Безрукова. В частности, им сформулировано следующее определение правовой модели: «Это созданная в результате абстракции, идеализации (для теоретических и метатеоретических моделей) или наблюдения (для материальных моделей) форма отражения правовой (или окружающей) действительности, находящаяся в отношении соответствия с исследуемым объектом, служащая средством отвлечения и выражения внутренней структуры сложного правового явления (или наглядности в описании объектов материального мира), несущая информацию об объекте или выполняющая специальную описательную (демонстрационную) задачу»¹⁴.

В определенной мере соглашаясь, но в то же время выступая с критикой указанного определения, В. С. Плетников под понятием модели применительно к юридической науке в целом предлагает понимать «образ (интеллектуально-волевое описание), в достаточной степени повторяющее существенные свойства моделируемого объекта, процесса или явления государственно-правовой жизни, сформировавшееся под влиянием всей совокупности объективных и субъективных факторов общественного развития»¹⁵.

¹² Baruch P. International scientific cooperation // Science. 1999. Vol. 286. P. 245.

¹³ Brown G. E. U.S. failure in international scientific cooperation // Issues in Science & Technology. 1998. Vol. 15. Iss. 1. P. 31.

¹⁴ Безруков А. С. Правовая модель как инструмент юридической науки и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 8, 11.

¹⁵ Плетников В. С. Понятие и виды моделей в современной отечественной юриспруденции: теоретико-правовое исследование // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. 2016. Т. 16. Вып. 2. С. 125.

В литературе также встречается понимание правовой модели как совокупности характеристик, отражающих то или иное правовое явление, объект или процесс¹⁶.

Ю. А. Тихомиров понимает под правовой моделью «прогнозируемый вариант оптимального правового регулирования будущих явлений и процессов, определяющий цели и средства формирования нового правового состояния и позволяющий произвести расчеты связанных с этим реальных результатов»¹⁷.

Некоторыми зарубежными исследователями модели рассматриваются как своего рода метанормы (метаправила), адресованные государству или непосредственно нормотворческому органу в целях формирования некоего образа для дальнейшего его воплощения в жизнь¹⁸. В таком понимании правовые модели выступают в качестве определенных установок для законодателей. Яркой иллюстрацией подобного подхода являются модельные законодательные акты.

Объединяющим аспектом в понимании исследователями сущности правовой модели является то, что она выступает неким образом, отражающим (описывающим) объекты, процессы или явления правовой жизни.

При этом выделяют идеальные (гносеологические) и реальные (онтологические) правовые модели. Идеальная модель представляет собой максимально абстрактный образ, отражающий наиболее общие и существенные характеристики объекта, процесса или явления. Такие модели являются предпосылкой для создания реальных моделей¹⁹.

Идеальные модели не являются частью правовой системы в том смысле, что эти правила не являются источником права. Но законодатель чувствует себя связанным этими правилами или принципами. Государство или

иной субъект, обладающий нормотворческими функциями, готовы воплощать эти образы только потому, что выбранная нормативная модель морально, политически и идеологически принята или востребована обществом.

Реальная же модель непосредственно участвует в правовом регулировании, является воплощением абстрактного образа (идеи)²⁰.

В качестве реальных правовых моделей выступают прежде всего норма права и более крупные нормативные образования (правовые институты, отрасли и др.).

К правовым моделям некоторые исследователи также относят юридические конструкции. Так, В. Н. Исаев со ссылкой на А. Ф. Черданцева пишет, что юридическая конструкция — это идеальная модель, отражающая сложное структурное строение урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов или их элементов²¹. А. С. Безруков указывает, что «в узком смысле правовая модель должна содержать наиболее общие, родовые признаки какого-либо явления, в то время как юридическая конструкция представляет собой более законченное “творение”, адаптирующее модель к конкретным социальным условиям»²². По сути, автором юридическая конструкция отождествляется с реальной правовой моделью.

В то же время представляется, что любые правовые модели являются идеальными. Так, норма права хотя и выступает в роли реальной правовой модели, т.к. находит непосредственное закрепление и, соответственно, воплощение в правовой системе, все же остается образом, должным примером поведения. Норма права формирует в сознании субъектов идеальную модель поведения в той или иной ситуации. Как отмечает А. С. Безруков, относя нормы права к реальным правовым моделям, «реальному правоотношению предшествует его иде-

¹⁶ Егорова М. А. Правовая модель экономической концентрации в российском законодательстве. М., 2016. С. 83, 93 ; *Peno M. Philosophy of Punishment: Normative Models and Construction Principles of Legal Systems // Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu. 2019. Vol. 69 (3). P. 412.*

¹⁷ Правовые модели и реальность : монография / О. А. Акопян, Н. В. Власова, С. А. Грачева и др. ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. Е. Рафалюк, Н. И. Хлуденева. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ : Инфра-М, 2014. С. 11.

¹⁸ *Peno M. Op. cit. Pp. 416—417.*

¹⁹ *Безруков А. С. Указ. соч. С. 12, 16; Плетников В. С. Указ. соч. С. 126—128.*

²⁰ *Безруков А. С. Указ. соч. С. 12, 16; Плетников В. С. Указ. соч. С. 126—128.*

²¹ *Исаев В. Н. Юридическая конструкция как модель общественных отношений // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 1 (15) : в 2 ч. Ч. I. С. 68.*

²² *Безруков А. С. Указ. соч. С. 13.*

альная модель, формирующаяся в сознании субъекта под воздействием нормы права»²³.

В научной литературе приводится примерная структура правовых моделей²⁴. Однако представляется, что сложность структуры правовой модели будет различаться в зависимости от ее объекта.

Кроме того, в настоящее время в отечественной юридической науке также выделяют общеправовые модели, которые подразделяются на модели внутригосударственного и международного значения. Последние в основном «нацелены на выстраивание международных правовых каналов сотрудничества, поиск консолидирующих правовых ценностей и обеспечение единообразия в практике их гарантирования»²⁵.

Исходя из изложенного, под правовыми моделями международного научно-технического сотрудничества можно понимать некий образ (описание) регулирования взаимодействия субъектов международного права между собой и с иными акторами, не обладающими международной правосубъектностью, отражающий наиболее существенные характеристики этого взаимодействия (концептуально-идеологическую основу, пределы регулирования, набор правовых регуляторов, статус и деятельность субъектов, правовые риски и ожидаемые результаты взаимодействия).

Как известно, международное сотрудничество, в том числе в области науки и техники, осуществляется в двух формах: конвенционном и институциональном. Соответственно, представляется возможным говорить о конвенционных и институциональных моделях международного научно-технического сотрудничества. Подобная дифференциация помогает лучше понять правовые модели международного научно-технического сотрудничества и в определенной степени является условной, т.к. обе они тесно связаны и отражают различные стороны правовой модели. Конвенционная модель международного научно-технического сотрудничества прежде всего отражает набор правовых регуляторов взаимодействия субъектов. Тогда как

институциональная модель в большей степени характеризует статус и деятельность субъектов.

Следует оговориться, что в литературе высказывается иной подход к определению форм международного научно-технического сотрудничества. В частности, Л. П. Ануфриева, критикуя отнесение рядом авторов к формам международного научно-технического сотрудничества «гармонизацию», «сближение» и «унификацию», предлагает различать «правовые формы сотрудничества» и «формы правового сотрудничества». Далее автор указывает, что «устоявшимися» формами сотрудничества являются такие виды организации деятельности, которые в состоянии породить новые научные, научно-прикладные, технологические, методологические, производственные и т.п. знания»²⁶. Соглашаясь с тем, что «гармонизацию», «сближение» и «унификацию» нельзя отнести к формам международного сотрудничества, в том числе по вопросам науки и техники, необходимо заметить, что получение новых научных, технологических, методологических, производственных и других знаний является результатом той или иной деятельности, а не характеризует вид организации соответствующей деятельности.

При этом конвенционная модель не ограничивается исключительно международными договорами и обычаями. Как отмечает Л. П. Ануфриева, если ранее разрабатывались специальные международные соглашения по каждой из возникающих ситуаций в процессе международного научно-технического сотрудничества, то в настоящее время конвенционная модель усложняется за счет более точной регламентации вопросов взаимодействия в конституирующих документах. Оно служит целям достижения единообразия при заключении в дальнейшем соглашений по специальным вопросам²⁷.

Проблемы научно-технического сотрудничества слишком многогранны, как и большинство современных социальных проблем, чтобы регулироваться исключительно иерархичной правовой системой, основанной на жестких требованиях, обеспечиваемых санкциями. Конечно, в

²³ Безруков А. С. Указ. соч. С. 16.

²⁴ Безруков А. С. Указ. соч. С. 16—17; Правовые модели и реальность: монография / О. А. Акопян, Н. В. Власова, С. А. Грачева и др. С. 14.

²⁵ Правовые модели и реальность: монография / О. А. Акопян, Н. В. Власова, С. А. Грачева и др. С. 21.

²⁶ Ануфриева Л. П. Принципы и правовые формы сотрудничества в области науки, техники и инноваций между Россией и странами ЕС // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 12 (97). С. 182—183.

²⁷ Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 181.

каждом случае осуществления международного научно-технического сотрудничества государства все еще играют значимую роль, преследуя национальные интересы. Государства определяют вектор развития международного научно-технического сотрудничества. В то же время в процессе реализации совместных научных проектов возникает множество вопросов, которые не могут быть урегулированы ни в рамках системы международного права, ни в национальном правовом поле. Научные коллаборации в настоящее время включают множество акторов, не являющихся субъектами международного права, участие которых в совместных международных научных проектах является необходимым условием их реализации. Данные акторы заключают меморандумы о взаимопонимании, особые соглашения, формируя тем самым свои правила поведения. В связи с этим особую значимость в контексте международных научных коллабораций приобретают акты, содержащие нормы мягкого права²⁸, а также национальные нормативные правовые акты.

В случае с международными научными коллаборациями эксперты отмечают сознательный характер отказа от жестких правовых норм в пользу регулирования взаимоотношений нормами мягкого права. Причиной тому служит практически отсутствие рисков недобросовестных действий со стороны партнеров по научно-техническому взаимодействию, долгосрочный характер отношений и общая заинтересованность в реализации совместных проектов, репутационные мотивы, наличие в некоторой степени морально-нравственных обязательств. Подобное регулирование показывает свою эффективность на практике²⁹.

Акты, содержащие нормы мягкого права, во-первых, как правило, заключаются в рамках существующего международно-правового базиса. Так, меморандумы о взаимопонимании, на основании которых создан ряд коллабораций в рамках ЦЕРН, заключены на основании Конвенции об учреждении Европейской организа-

ции ядерных исследований 1953 г.³⁰ либо иных международных договоров. Во-вторых, они направлены на конкретизацию и дополнение норм, содержащихся в международных договорах, регулирующих международное научно-техническое сотрудничество в соответствующей сфере. В-третьих, они в значительной степени влияют на характеристики модели международного научно-технического сотрудничества, в частности, расширяют пределы регулирования и набор правовых регуляторов, статус и деятельность субъектов взаимодействия. В связи с этим меморандумы о взаимопонимании и иные международные акты, содержащие нормы мягкого права, представляется необходимым рассматривать в составе конвенционных моделей международного научно-технического сотрудничества.

По сути, таким образом государствами создается гибридная и многоцелевая система с децентрализованным регулированием, но которую они могут направить в необходимую сторону развития.

II. Конвенционные модели международного научно-технического сотрудничества в области морских научных исследований

Международное морское право является одной из старейших и наиболее развитых отраслей международного права, неотъемлемой частью которой в настоящее время является совокупность норм, регулирующих вопросы научно-технического сотрудничества государств, международных организаций и иных лиц, в том числе не являющихся субъектами международного права. Вопросы научно-технического сотрудничества сегодня пронизывают практически все сферы международного взаимодействия в области исследования и рационального использования мирового океана, будь то судоходство, рыболовство, защита морской среды от загрязнения и т.д.³¹

²⁸ Правовые модели и реальность : монография / О. А. Акопян, Н. В. Власова, С. А. Грачева и др. С. 21 ; Четвериков А. О. Большой адронный коллайдер как юридический феномен // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4 (149). С. 163 ; Он же. Большой адронный коллайдер как юридический феномен (окончание) // Там же. № 5 (150). С. 166.

²⁹ Четвериков А. О. Большой адронный коллайдер как юридический феномен. С. 164—166.

³⁰ Convention for the Establishment of a European Organization for Nuclear Research, 1953 // URL: <https://council.web.cern.ch/en/convention> (дата обращения: 16.04.2019).

³¹ См. подробнее: Field J. G., Hempel G., Summerhayes C. P. Oceans 2020: Science, Trends, and the Challenge of Sustainability. 4th ed. Island Press, 2002. Pp. 9—45.

Однако нормы международного морского права, регулирующие научно-техническое сотрудничество в области осуществления морских научных исследований, до принятия Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.³² (далее — Конвенция 1982 г.) практически отсутствовали в универсальных международных договорах.

До принятия Женевских конвенций по морскому праву 1958 г. морские научные исследования носили разрозненный характер и не рассматривались в контексте международно-правового режима мирового океана. Сотрудничество по вопросам морских научных исследований при необходимости регулировались отдельными межгосударственными соглашениями. Об этом свидетельствует, в частности, и тот факт, что в Проектах статей по морскому праву Комиссия международного права ООН не включила свободу научных исследований в число свобод открытого моря. Лишь в комментариях к ст. 27 эта Комиссия отмечала, что, помимо перечисленных в ней свобод, возможно, существуют иные свободы открытого моря, в том числе свобода научных исследований³³. В текст Женевской конвенции об открытом море 1958 г. норма о свободе научных исследований в итоге не попала.

В то же время ряд норм относительно научных исследований нашли закрепление в Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 г.³⁴ Так, ч. 1 ст. 5 указанной Конвенции предписывала, что «разведка континентального шельфа и разработка его естественных богатств... не должны создавать препятствий фундаментальным океанографическим или иным научным исследованиям, выполняемым с целью опубликования». В части 8 цитируемой статьи уточнялось, что подобные исследования возможны с согласия прибрежного государства, но последнее не должно по общему правилу отказывать в их проведении, если просьба исходит от обладающего надлежащей квалификацией учреждения и направлена на проведение исключительно научного исследования физических или биологических свойств континен-

тального шельфа, и что их результаты должны быть опубликованы. Прибрежное государство наделялось правом участвовать или быть представленным в исследовании.

Именно вопросы использования и исследования континентального шельфа поспособствовали дальнейшему внедрению норм о международном научно-техническом сотрудничестве в международно-правовой режим мирового океана. В 1968 г. в своем докладе Генеральной Ассамблее ООН Специальный комитет для изучения вопросов мирного использования дна морей и океанов за пределами действия национальной юрисдикции отмечал необходимость разработки норм относительно морских научных исследований. В пункте 10 Декларации, подготовленной Специальным комитетом, отмечалось, что государства должны содействовать международному сотрудничеству в области научных исследований исключительно в мирных целях: а) путем участия в международных программах и поощрения сотрудничества в научных исследованиях разных стран; б) путем эффективной публикации исследовательских программ и распространения результатов исследований по международным каналам; в) путем сотрудничества в мерах по укреплению исследовательского потенциала развивающихся стран, включая участие их граждан в исследовательских программах. Более того, им было предложено ограничивать фундаментальные и прикладные морские научные исследования³⁵.

Дальнейшее развитие нормы о международном научно-техническом сотрудничестве в области морских научных исследований получили в Конвенции 1982 г.

Перечень вопросов и проблем для обсуждения в рамках III Конференции ООН по морскому праву, подготовленный Комитетом ООН по морскому дну в 1972 г., включал отдельный пункт, посвященный вопросам научных исследований: а) природа, признаки и цели научных исследований; б) доступ к научной информации; в) международное сотрудничество³⁶.

³² United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 // URL: https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf (дата обращения: 16.04.2019).

³³ Yearbook of the International Law Commission. 1956. Vol. II. Pp. 278.

³⁴ Convention on the Continental Shelf, 1958 // URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_continental_shelf.pdf (дата обращения: 16.04.2019).

³⁵ Nordquist M. H., Rosenne S., Yankov A., Grandy N. R. United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary. Vol. IV. Brill, Nijhoff, 1990. Pp. 430—431.

³⁶ United Nations: Seabed Committee List of Subjects and Issues to be Discussed at Law of the Sea Conference // International Legal Materials. 1972. Vol. 11. No. 5. Pp. 1176.

Наиболее дискуссионными в рамках III Конференции оказались вопросы относительно понятия морских научных исследований и их дифференциации на фундаментальные и прикладные. В частности, ряд делегаций предлагали в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе на фундаментальные исследования распространить полную свободу, установив лишь необходимость уведомления прибрежного государства, тогда как на проведение прикладных исследований установить обязательное получение согласия последнего³⁷. Подобное разграничение было признано необоснованным и не нашло закрепления в тексте Конвенции 1982 г.

Что касается понятия морских научных исследований, то предлагалось множество различных вариантов их определения, отличающихся различной степенью конкретизации видов деятельности и их признаков. Так, Канада в 1972 г. предложила следующее определение морских научных исследований: это любые исследования, фундаментальные или прикладные, направленные на расширение знаний о морской среде, включая все ее ресурсы и живые организмы, и охватывающие всю связанную научную деятельность³⁸.

В 1973 г. СССР, УССР, Польша и Болгария предложили понимать под ними любые фундаментальные или прикладные исследования и связанные с ними экспериментальные работы, осуществляемые государствами и их юридическими и физическими лицами, а также международными организациями, которые не нацелены непосредственно на промышленную эксплуатацию, но предназначены для получения информации обо всех аспектах природных процессов и явлений, происходящих в морском пространстве, на морском дне и в его недрах, необходимые для мирной деятельности государств для дальнейшего развития судоходства и других форм использования моря, а также использования воздушного пространства над мировым океаном³⁹.

В 1975 г. группой из 9 социалистических стран было предложено определение морских научных исследований как любых исследова-

ний или связанных с ними экспериментальных работ в морской среде, которые предназначены для повышения уровня знаний человека и проводятся в мирных целях⁴⁰.

В окончательный текст Конвенции 1982 г. понятие морских научных исследований так и не вошло в связи с тем, что государствам не удалось прийти к единогласию. В то же время большинство из предложений в том или ином виде нашли отражение в общих положениях ч. XIII Конвенции 1982 г.

Следует отметить, что вопрос разграничения научных исследований от иных видов деятельности имеет практическое значение. Например, Япония неоднократно ссылалась на научный характер деятельности в судебных спорах, возникающих в связи с осуществлением японскими рыбаками под видом научных исследований промысла отдельных видов рыб и китов.

Так, 31 мая 2010 г. Австралия обратилась в Международный Суд ООН (далее — Суд, МС ООН) с заявлением о возбуждении дела против Японии в связи с осуществлением ею широко-масштабной программы китобойного промысла в рамках второго этапа Японской программы исследования китов, осуществляемой в Антарктике на основании специального разрешения (ЯРПА II). По мнению Австралии, Япония под видом научных исследований нарушала обязательства, взятые Японией по Международной конвенции по регулированию китобойного промысла 1946 г.:

- а) сохранение нулевого лимита вылова китов в коммерческих целях, установленного в п. 10(e) приложения к Конвенции 1946 г.;
- б) запрет на коммерческий промысел финвалов в Южном Океане, согласно п. 7(b) приложения к Конвенции 1946 г.;
- в) соблюдение моратория на промысел, убой и обработку китов, за исключением малых полосатиков, заводами или китобойными судами, связанными с этими заводами, в нарушение п. 10(d) приложения к Конвенции 1946 г.;
- г) соблюдение требования п. 30 приложения к Конвенции 1946 г.⁴¹

В связи с этим Международный суд ООН вынужден был обратиться к установлению со-

³⁷ Nordquist M. H., Rosenne S., Yankov A., Grandy N. R. Op. cit. Pp. 433—434.

³⁸ Nordquist M. H., Rosenne S., Yankov A., Grandy N. R. Op. cit. P. 441.

³⁹ Nordquist M. H., Rosenne S., Yankov A., Grandy N. R. Op. cit. P. 441.

⁴⁰ Nordquist M. H., Rosenne S., Yankov A., Grandy N. R. Op. cit. P. 447.

⁴¹ Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment of the I.C. J. March 31, 2014 // I.C. J. Reports 2014. Para. 25. См. также: Бекашев К. А., Пекарский А. Н. Международный суд ООН

держания термина «научные исследования». Его анализу посвящены параграфы 72—86 решения Суда по данному делу. Суд, основываясь на экспертных мнениях М. Мэнджела и г-на Вулоу, на которые ссылались стороны, исследовал 4 предложенных ими критерия разграничения научных исследований как особого вида деятельности:

- 1) определенные и достижимые цели (вопросы или гипотезы), которые направлены на содействие получению знаний, значимых для сохранения запасов и управления ими;
- 2) «надлежащие методы», включая использование летальных методов только в тех случаях, когда цели исследования не могут быть достигнуты никакими другими способами;
- 3) внешняя экспертная оценка;
- 4) предотвращение неблагоприятного воздействия на исследуемые запасы ресурсов⁴².

Суд отметил, что следует согласиться с первым критерием, предложенным экспертами, но степень конкретизации научной гипотезы может различаться, она может быть изложена в достаточном общем виде⁴³.

МС ООН также согласился с тем, что использование летальных методов возможно только в тех случаях, когда цели исследования не могут быть достигнуты иными способами, и они являются соразмерными ожидаемым результатам⁴⁴.

Не вызвало сомнений у Суда и сторон дела и то, что научные исследования не должны иметь неблагоприятное воздействие на изучаемые запасы ресурсов⁴⁵.

Однако суд не согласился с выделением в качестве признака научных исследований обязательной внешней экспертной оценки исследования и его результатов, хотя подобная практика и является обычной для современного научного сообщества⁴⁶.

В то же время Суд не стал давать собственное определение «научных исследований» и,

опираясь на указанные выше критерии, установил, что реализация программы ЯРПА II не преследует научные цели. При этом МС ООН особо отметил, что научный характер деятельности не зависит исключительно от восприятия ее в качестве таковой самим государством⁴⁷.

Аналогичным образом Япония ссылалась на научный характер деятельности, фактически направленной на промысел, в деле о южном голубом тунце, рассмотренном Трибуналом по морскому праву в 1999 г.⁴⁸

Конвенция 1982 г. является первой попыткой закрепить на универсальном уровне международно-правовые нормы относительно морских научных исследований, осуществляемых государствами и международными организациями. Она установила основы, рамки для международного сотрудничества в области морских научных исследований, которые далее более детально прорабатываются на основе многосторонних и двусторонних соглашений. При этом в регулировании морских научных исследований в первую очередь необходимо опираться на соответствующие нормы Конвенции 1982 г., а затем уже другие международные договоры. Это прямо вытекает из ст. 300 и 311 Конвенции 1982 г., а также подтверждается в международно-правовой доктрине⁴⁹.

Непосредственно морским научным исследованиям посвящена ч. XIII Конвенции 1982 г. Она включает 6 разделов:

- общие положения;
- международное сотрудничество;
- проведение и содействие проведению морских научных исследований;
- научно-исследовательские установки и оборудование в морской среде;
- ответственность;
- урегулирование споров.

Положения данных разделов определяют концептуальную основу взаимодействия, век-

запретил Японии под прикрытием научных исследований коммерческий промысел китов в антарктических водах // Рыбное хозяйство. 2016. № 2. С. 44—49.

⁴² Whaling in the Antarctic. Para. 74.

⁴³ Whaling in the Antarctic. Para. 77.

⁴⁴ Whaling in the Antarctic. Para. 137.

⁴⁵ Whaling in the Antarctic. Para. 85.

⁴⁶ Whaling in the Antarctic. Para. 84.

⁴⁷ Whaling in the Antarctic. Para. 61.

⁴⁸ Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of the ITLOS of August 27, 1999 // ITLOS Reports 2014. P. 226. См. также: Колодкин А. Л., Гуцуляк В. Н., Боброва Ю. В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. М.: Статут, 2007. 637 с.

⁴⁹ Nordquist M. H., Rosenne S., Yankov A., Grandy N. R. Op. cit. P. 450.

тор и пределы регулирования, а также потенциальные результаты сотрудничества.

Концептуальную основу конвенционной модели международного научно-технического сотрудничества в области морских научных исследований составляет взаимодействие государств, международных организаций и иных акторов в целях содействия расширению знаний относительно существа явлений и процессов, происходящих в морской среде, и взаимосвязи между ними с учетом прав и обязанностей других государств путем заключения двусторонних и многосторонних соглашений, базирующихся на положениях Конвенции 1982 г.

Конвенция 1982 г. устанавливает, что такие исследования должны проводиться исключительно в мирных целях, надлежащими научными методами и средствами, не создавая помех для осуществления иных правомерных видов деятельности (ст. 240 Конвенции 1982 г.).

Результатом сотрудничества должно являться упрощение и создание условий для совместного проведения морских научных исследований, обеспечение доступности информации об основных научных программах и их целях, а также знаниях, являющихся результатом таких исследований, путем их публикации и распространения по надлежащим каналам (ст. 244 Конвенции 1982 г.).

С 1960 г. в связи созданием Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО (далее — МОК) большинство морских научных исследований, реализуемых в рамках международного научно-технического сотрудничества, осуществляется под ее эгидой. МОК согласно ст. 1 Устава является органом с функциональной автономией в рамках ЮНЕСКО⁵⁰. Принимая во внимание вклад МОК в развитие международного научно-технического сотрудничества в рассматриваемой сфере, Конвенция 1982 г. признала ее в качестве компетентной международной организации в области морских научных исследований и передачи морских технологий.

В конвенционную модель международного научно-технического сотрудничества в области морских научных исследований в этой связи входят учредительные документы МОК. В част-

ности, Устав МОК и Правила процедуры МОК⁵¹, которые, по сути, представляют собой резолюции международной межправительственной организации — ЮНЕСКО.

Ключевым элементом конвенционной модели также являются решения органов МОК, которые занимаются реализацией международных программ и проектов в области морских научных исследований. В рамках МОК выделяются основные и вторичные вспомогательные органы. К основным вспомогательным органам относятся:

- а) научные и/или технические комитеты. Учреждаются Ассамблеей или Исполнительным советом для реализации решений этих органов. Например, Межправительственная группа по вредоносному цветению водорослей (1991 г.), Межправительственная координационная группа по системе предупреждения и смягчения последствий цунами в Индийском океане (2005 г.) и др.;
- б) подкомиссии. Создаются главными органами МОК по запросу государств-членов для поощрения, развития и координации программ МОК по морским научным исследованиям, системам оперативных наблюдений за океаном и связанной с ними деятельности. Например, Подкомиссия для Карибского бассейна и прилегающих регионов (1982 г.), Подкомиссия по Африке и соседним островным государствам (2012 г.) и др.;
- в) региональные комитеты отвечают за координацию и контроль научной и обслуживающей деятельности МОК на областном уровне: Региональный комитет по центральной части Индийского океана (1982 г.), Региональный комитет по Черному морю (1995 г.);
- г) совместные вспомогательные органы учреждаются в сотрудничестве с другими организациями для успешной разработки и реализации научных и иных программ: Объединенный руководящий комитет МОК — МГО по общей батиметрической карте океанов (1974 г.), Совместная техническая комиссия ВМО — МОК по океанографии и морской метеорологии (1999 г.).

Вторичные вспомогательные органы включают:

⁵⁰ Устав Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО, 1960 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=1730 (дата обращения: 14.04.2019).

⁵¹ Правила процедуры Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО, 2001 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=1731 (дата обращения: 14.04.2019).

- а) целевые группы. Они могут быть учреждены главными или основными вспомогательными органами МОК (за исключением совместных вспомогательных органов) по отдельным вопросам. Например, Консультативная группа экспертов по морскому праву (1997 г.), Целевая группа Межправительственной группы по вредоносному цветению водорослей по разработке глобального отчета о состоянии вредоносного цветения водорослей (2015 г.) и др.;
- б) группы экспертов — небольшие вспомогательные органы, состоящие из специалистов, отобранных в личном качестве для осуществления научной или технической экспертизы. Они осуществляют научные и технические исследования по поручению органов МОК. В их число входят Группа экспертов по Глобальной системе наблюдений за уровнем моря (1988 г.), Руководящий комитет Глобальной системы наблюдений за океаном (2011 г.), Группа экспертов по комплексному управлению прибрежными районами и смежным вопросам (1999 г.) и др.⁵²

Кроме того, МОК активно сотрудничает с другими значимыми в области осуществления морских научных исследований межправительственными и неправительственными организациями, в числе которых Продовольственная и сельскохозяйственная организация ООН (ФАО), Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ), ИКЕС, ПИКЕС, Международная гидрографическая организация (МГО), Научным комитетом по исследованию океана (СКОР).

Практически во всех случаях подобное сотрудничество осуществляется на основе актов,

не являющихся юридически обязательными для сторон: меморандум о взаимопонимании⁵³, письмо о сотрудничестве⁵⁴. На практике также встречаются случаи оформления сотрудничества на основании письма-соглашения⁵⁵ или соглашения о партнерстве⁵⁶.

Таким образом, конвенционная модель международного научно-технического сотрудничества в области морских научных исследований базируется на Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и включает в зависимости от конкретной ситуации двусторонние и многосторонние международные договоры, решения и резолюции компетентных международных организаций, а также многочисленные акты, содержащие нормы мягкого права, направленные на детализацию различных аспектов взаимодействия.

Заключение

Несмотря на наличие множества работ, посвященных тем или иным правовым моделям, лишь некоторые авторы пытаются раскрыть содержание данного термина. Предложенные исследователями определения правовой модели различаются количеством уточняющих признаков, но едины в том, что правовая модель выступает неким образом, отражающим (описывающим) объекты, процессы или явления правовой жизни. При этом все правовые модели, на наш взгляд, являются идеальными. Они представляют собой идеальный образ, требующий воплощения в жизнь субъектами, которым он адресован.

⁵² Информационный документ о статусе вспомогательных органов Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО, 2015 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=15514 (дата обращения: 14.04.2019).

⁵³ Memorandum of Understanding between the International Atomic Energy Agency and the Intergovernmental Oceanographic Commission on Marine Environmental Protection, 1982 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=1732 (дата обращения: 16.04.2019).

⁵⁴ Letter of Cooperation between the Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) of UNESCO and the International Council for the Exploration of the Sea (ICES), 2012 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=1732 (дата обращения: 16.04.2019).

⁵⁵ Letter of Agreement between the North Atlantic Marine Mammal Commission (NAMMCO) and the International Council for the Exploration of the Sea (ICES), 2011 // URL: <https://www.ices.dk/explore-us/Documents/Cooperation%20agreements/NAMMCO/20111121%20ICES%20NAMMCO%20LoA.pdf> (дата обращения: 16.04.2019).

⁵⁶ Partnership Arrangement providing for international cooperation in the development and maintenance of the Fisheries Resources Monitoring System (FIRMS), 2004 // URL: <https://www.ices.dk/explore-us/Documents/Cooperation%20agreements/FIRMS/Agreement%20FIRMS%20and%20ICES.pdf> (дата обращения: 16.04.2019).

С учетом форм международного сотрудничества представляется возможным выделение конвенциональных и институциональных моделей международного научно-технического сотрудничества. Подобная дифференциация помогает лучше понять правовые модели международного научно-технического сотрудничества и в определенной степени является условной, т.к. обе они тесно связаны и отражают различные стороны правовой модели. Институциональная модель в большей степени характеризует статус и деятельность субъектов. Тогда как конвенционная модель международного научно-технического сотрудничества прежде всего отражает набор правовых регуляторов взаимодействия субъектов. При этом она не ограничивается исключительно международными договорами и обычаями, а включает также акты, содержащие нормы мягкого права.

Государства и иные субъекты международного права до настоящего времени не могут прийти к единому пониманию термина «морские научные исследования», о чем свидетельствует в том числе практика Международного суда ООН и Трибунала по морскому праву.

В то же время необходимость осуществления совместных морских научных исследований привела к возникновению целого института в рамках международного морского права, регулирующего взаимодействие субъектов международного права и иных акторов в области морских научных исследований и обмена технологиями.

Анализ правового регулирования деятельности наиболее активного субъекта, осуществляющего координацию взаимодействия государств и иных субъектов в области морских научных исследований, — Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО — позволяет утверждать, что конвенционная модель международного научно-технического сотрудничества в области морских научных исследований базируется на Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и включает в зависимости от конкретной ситуации двусторонние и многосторонние международные договоры, решения и резолюции компетентных международных организаций, а также многочисленные акты, содержащие нормы мягкого права, направленные на детализацию различных аспектов взаимодействия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ануфриева Л. П.* Принципы и правовые формы сотрудничества в области науки, техники и инноваций между Россией и странами ЕС // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 12 (97). — С. 175—186.
2. *Безруков А. С.* Правовая модель как инструмент юридической науки и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2008. — 27 с.
3. *Бекяшев К. А., Пекарский А. Н.* Международный суд ООН запретил Японии под прикрытием научных исследований коммерческий промысел китов в антарктических водах // Рыбное хозяйство. — 2016. — № 2. — С. 44—49.
4. *Егорова М. А.* Правовая модель экономической концентрации в российском законодательстве. — М., 2016. — 98 с.
5. *Исаев В. Н.* Юридическая конструкция как модель общественных отношений // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2012. — № 1 (15) : в 2 ч. — Ч. I. — С. 67—69.
6. *Колодкин А. Л., Гуцуляк В. Н., Боброва Ю. В.* Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. — М. : Статут, 2007. — 637 с.
7. *Плетников В. С.* Понятие и виды моделей в современной отечественной юриспруденции: теоретико-правовое исследование // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. — 2016. — Т. 16. — Вып. 2. — С. 121—135.
8. *Правовые модели и реальность : монография / О. А. Акопян, Н. В. Власова, С. А. Грачева [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. Е. Рафалюк, Н. И. Хлуденева.* — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ : Инфра-М, 2014. — 280 с.
9. *Четвериков А. О.* Большой адронный коллайдер как юридический феномен // Lex Russica. — 2019. — № 4 (149). — С. 151—169.
10. *Четвериков А. О.* Большой адронный коллайдер как юридический феномен (окончание) // Lex Russica. — 2019. — № 5 (150). — С. 161—173.

11. Archibugi D., Filippetti A. The Handbook of Global Science, Technology, and Innovation. — Oxford : Wiley, 2015. — 624 p.
12. Baruch P. International scientific cooperation // Science. — 1999. — Vol. 286. — Pp. 245—246.
13. Brown G. E. U.S. failure in international scientific cooperation // Issues in Science & Technology. — 1998. — Vol. 15. — Iss. 1. — P. 31.
14. Chinchilla-Rodriguez Z., Miao L., Murray D., et al. A Global Comparison of Scientific Mobility and Collaboration According to National Scientific Capacities // Frontiers in Research Metrics and Analytics. — 2018. — Vol. 3:17. — Pp. 1—14.
15. Field J. G., Hempel G., Summerhayes C. P. Oceans 2020: Science, Trends, and the Challenge of Sustainability. — 4th ed. — Island Press, 2002. — 384 p.
16. Gaillard J., Gaillard A.-M., Arvanitis R. Research collaboration between Europe and Latin America: mapping and understanding partnership. — Paris : Archives contemporaines, 2014. — 196 p.
17. Holdren J. P. How International Cooperation in Research Advances Both Science and Diplomacy, 2017 // URL: <https://blogs.scientificamerican.com/guest-blog/how-international-cooperation-in-research-advances-both-science-and-diplomacy/> (дата обращения: 13.04.2019).
18. Katz J. S., Martin B. R. What is research collaboration? // Research Policy. — 1997. — Vol. 26. — Iss. 1. — Pp. 1—18.
19. Nordquist M. H., Rosenne S., Yankov A., Grandy N. R. United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary. — Vol. IV. — Brill, Nijhoff, 1990. — 812 p.
20. Peno M. Philosophy of Punishment: Normative Models and Construction Principles of Legal Systems // Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu. — 2019. — Vol. 69 (3). — Pp. 411—432.
21. Strohschneider P. The Importance of International Research Cooperation: Reflections from Germany, 2016 // URL: <http://www.sciencediplomacy.org/perspective/2016/importance-international-research-cooperation-reflections-germany> (дата обращения: 13.04.2019).
22. Wagner C., Brahmakulam I., Jackson B., Wong A. and Yoda T. Science and Technology Cooperation: Building Capacity in Developing Countries. Monograph Report-1357.0-WB. — Santa Monica, CA : The RAND Corporation, 2001. — 102 p.

Материал поступил в редакцию 15 мая 2019 г.

CONVENTION MODELS OF INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND TECHNICAL COOPERATION (BASED ON THE CASE STUDY OF MARINE SCIENTIFIC RESEARCH)⁵⁷

KOZHEUROV Yaroslav Sergeevich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
abc646@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

TEYMUROV Elvin Sakhavat ogly, PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
esteymurov@gmail.com
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *First, an attempt to describe the models of international scientific and technical cooperation caused the need to refer to the concept of a “legal model.” As a result of the conducted research, it is established that the unifying aspect in the understanding of the essence of the legal model is that it functions in a certain way reflecting (describing) objects, processes or phenomena of legal life.*

⁵⁷ The study has been carried out with the financial support of RFBRF within the framework of scientific project No. 18-29-15045.

Taking into account the forms of international cooperation, it is proposed to separate the conventional and institutional models of international scientific and technical cooperation. The institutional model to greater extent characterizes the status and activities of the actors. The conventional model primarily reflects a set of legal regulators of interaction between the subjects. However, it is not limited to international treaties and customs, but also includes acts containing rules of soft law.

In order to describe the conventional model of international scientific and technical cooperation in the field of marine research, the concept of "marine scientific research" has been analyzed, as well as the analysis of the development of the institution under consideration within the framework of the international law of the sea regulating the interaction between subjects of international law and other actors in the field of marine scientific research and the exchange of technology has been carried out. As a result, it is established that the conventional model of international scientific and technical cooperation in the field of marine scientific research is based on the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 and includes, as appropriate, bilateral and multilateral international treaties and agreements, decisions and resolutions of competent international organizations, as well as numerous instruments containing rules of soft law aimed at focusing on the various aspects of interaction.

Keywords: legal model, conventional model, institutional model, international cooperation, scientific and technical cooperation, marine scientific research.

REFERENCES

1. Anufrieva L. P. Printsipy i pravovye formy sotrudnichestva v oblasti nauki, tekhniki i innovatsiy mezhdru Rossiey i stranami ES [Principles and legal forms of cooperation in the field of science, technology and innovation between Russia and EU countries]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2018. no. 12 (97). pp. 175—186. (In Russian)
2. Bezrukov A. S. Pravovaya model kak instrument yuridicheskoy nauki i praktiki :avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [A legal model as a tool of legal science and practice: Author's Abstract]. Vladimir, 2008. 27 p. (In Russian)
3. Bekyashev K. A., Pekarskiy A. N. Mezhdunarodnyy sud OON zapretil Yaponii pod prikrytiem nauchnykh issledovaniy kommercheskiy promysel kitov v antarkticheskikh vodakh [UN International Court of Justice banned Japan commercial fishing of whales in Antarctic waters under the cover of scientific research]. *Rybnoe khozyaystvo*. 2016. No. 2. pp. 44—49. (In Russian)
4. Egorova M. A. Pravovaya model ekonomicheskoy kontsentratsii v rossiyskom zakonodatelstve [A legal model of economic concentration in the Russian legislation]. Moscow, 2016. 98 p. (In Russian)
5. Isaev V. N. Yuridicheskaya konstruktsiya kak model obshchestvennykh otnosheniy [Legal construction as a model of social relations]. *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kulturologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki [Historical, philosophical, political and legal sciences, cultural studies and art studies. Questions of theory and practice]*. 2012. No. 1 (15): in 2 volms. . Vol. 1., pp. 67—69. (In Russian)
6. Kolodkin A. L., Gutsulyak V. N., Bobrova Yu.V. Mirovoy okean. Mezhdunarodno-pravovoy rezhim. Osnovnye problemy [The World Ocean. International legal regime. The main problems]. Moscow, Statut Publ., 2007. 637 p. (In Russian).
7. Pletnikov V. S. Ponyatie i vidy modeley v sovremennoy otechestvennoy yurisprudentsii: teoretiko-pravovoe issledovanie [The concept and types of models in modern domestic jurisprudence: Theoretical legal research]. *Nauchnyy ezhegodnik Instituta filosofii i prava Uralskogo otdeleniya RAN [Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences]*. 2016, vol. 16, iss. 2, pp. 121—135. (In Russian).
8. Pravovye modeli i realnost : monografiya [Legal Models and Reality: A monograph]. O. A. Hakobyan, N. C. Vlasova, S. A. Gracheva [et al.]. Yu. A. Tikhomirov, E. E. Rafalyuk, N. I. Hludeneva (eds). Moscow, ILaCJ under the Government of the Russian Federation: Infra-M Publ., 2014. 280 p. (In Russian)
9. Chetverikov A. O. Bolshoy adronnyy kollyayder kak yuridicheskiy fenomen [Large Hadron Collider as a Legal Phenomenon]. *Lex Russica*. 2019. No. 4 (149). pp. 151—169. (In Russian).
9. Chetverikov A. O. Bolshoy adronnyy kollyayder kak yuridicheskiy fenomen (okonchanie) [Large Hadron Collider as a Legal Phenomenon (Part 2)]. *Lex Russica*. 2019. No. 4 (149). pp. 151—169. (In Russian).

11. Archibugi D., Filippetti A. *The Handbook of Global Science, Technology, and Innovation*. Oxford: Wiley, 2015. 624 p.
12. Baruch P. International scientific cooperation. *Science*. 1999. Vol. 286. Pp. 245—246.
13. Brown G. E. U.S. failure in international scientific cooperation. *Issues in Science & Technology*. 1998. Vol. 15. Iss. 1. P. 31.
14. Chinchilla-Rodriguez Z., Miao L., Murray D., et al. A Global Comparison of Scientific Mobility and Collaboration According to National Scientific Capacities. *Frontiers in Research Metrics and Analytics*. 2018. Vol. 3:17. Pp. 1—14.
15. Field J. G., Hempel G., Summerhayes C. P. *Oceans 2020: Science, Trends, and the Challenge of Sustainability*. 4th ed. Island Press, 2002. 384 p.
16. Gaillard J., Gaillard A.-M., Arvanitis R. *Research collaboration between Europe and Latin America: mapping and understanding partnership*. Paris : Archives contemporaines, 2014. 196 p.
17. Holdren J. P. *How International Cooperation in Research Advances Both Science and Diplomacy*, 2017. URL: <https://blogs.scientificamerican.com/guest-blog/how-international-cooperation-in-research-advances-both-science-and-diplomacy/> (date of access: 13.04.2019).
18. Katz J. S., Martin B. R. What is research collaboration? *Research Policy*. 1997. Vol. 26. Iss. 1. Pp. 1—18.
19. Nordquist M. H., Rosenne S., Yankov A., Grandy N. R. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary*. Vol. IV. Brill, Nijhoff, 1990. 812 p.
20. Peno M. *Philosophy of Punishment: Normative Models and Construction Principles of Legal Systems*. *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 2019, Vol. 69 (3), pp. 411—432.
21. Strohschneider P. *The Importance of International Research Cooperation: Reflections from Germany*, 2016. URL: <https://blogs.scientificamerican.com/guest-blog/how-international-cooperation-in-research-advances-both-science-and-diplomacy/> (date of access: 13.04.2019).
22. Wagner C., Brahmakulam I., Jackson B., Wong A. and Yoda T. *Science and Technology Cooperation: Building Capacity in Developing Countries*. Monograph Report-1357.0-WB. Santa Monica, CA: The RAND Corporation, 2001. 102 p.

Н. А. Соколова*

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА¹

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические, правовые и институциональные вопросы международного научно-технического сотрудничества (НТС). Анализ современного состояния международного научно-технического сотрудничества предваряется несколькими констатациями, характеризующими условия, в которых происходит развитие такого сотрудничества. Также рассмотрены особенности международных договоров в сфере НТС и перспективы развития сотрудничества в плане международных организационно-правовых форм научно-технического сотрудничества. В настоящее время вопросы о месте правовых норм, регулирующих международное научно-техническое сотрудничество в системе международного права, вызывают дискуссии. Представляется, что вопросы НТС не ограничиваются сферой экономического сотрудничества, но охватывают и вопросы безопасности, развития научных исследований, роли в решении глобальных проблем, к примеру экологических или продовольственных, защиты прав человека. Объективная потребность в развитии научного сотрудничества обуславливает интерес к его организационным формам. Поскольку сотрудничество в сфере НТС в значительном объеме осуществляется на основе двусторонних соглашений, в статье представлена их более подробная характеристика. Они обладают сходными чертами в плане определения принципов, приоритетных направлений, экономических и организационных условий, форм сотрудничества, механизмов реализации. Заключение договоров в сфере НТС направлено на реализацию научной политики путем развития исследовательского потенциала и формирования среды для реального взаимодействия в научно-технической сфере. В целом международное научно-техническое сотрудничество, с учетом российского опыта, может развиваться в нескольких направлениях. Во-первых, координационное направление, как это произошло в рамках СНГ и привело к активному развитию двусторонних отношений, во-вторых, развитие интеграционного сотрудничества в рамках ЕАЭС, в-третьих, особый формат сотрудничества в рамках БРИКС.

Ключевые слова: научно-техническое сотрудничество, стратегия научно-технологического развития, двусторонние договоры Российской Федерации о научно-техническом сотрудничестве, ЕАЭС, БРИКС, принципы научно-технического сотрудничества, формы НТС, содержательные, экономические организационные условия НТС, приоритетные направления НТС, международные организационно-правовые формы НТС.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.146-157

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15045 «Модели научного и научно-технического сотрудничества: особенности и перспективы международно-правового регулирования».

© Соколова Н. А., 2019

* Соколова Наталья Александровна, доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) intlawmgua@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Развитие международного научно-технического сотрудничества (НТС) объективно обусловлено динамично идущими процессами интернационализации науки. Ни одно государство, даже обладающее мощным научно-техническим потенциалом, не может одновременно эффективно вести исследования по всем важнейшим направлениям науки и техники.

В 2015 г. ООН приняла Повестку дня в области устойчивого развития до 2030 года. Одна из ее целей — создание стойкой инфраструктуры, содействие обеспечению всеохватной и устойчивой индустриализации и инновациям. Данная цель предполагает решение следующей задачи: «активизировать научные исследования, наращивать технологический потенциал промышленных секторов во всех странах, особенно развивающихся странах, в том числе путем стимулирования к 2030 году инновационной деятельности и значительного увеличения числа работников в сфере НИОКР в расчете на 1 млн человек, а также государственных и частных расходов на НИОКР»². Учитывая междисциплинарный характер науки для устойчивого развития, необходимо усиление «кооперации между разными научными областями», при этом наука является ключевой составляющей для будущего успеха Повестки дня до 2030 года³.

Рассмотрение современного состояния международного научно-технического сотрудничества предварим несколькими констатациями, характеризующими условия, в которых происходит развитие такого сотрудничества.

Во-первых, в настоящее время практически не заключается универсальных конвенций, возникает сложное множество норм, обычаев, доктрины и практики, развиваются процессы региональной экономической интеграции, сохраняют актуальность многие глобальные проблемы. Сфера НТС представляет интерес практически для всех государств, однако международно-правовое регулирование происходит прежде всего на двусторонней основе. Существует ли необходимость в заключении универсального договора в этой сфере и какой общий международно-правовой режим мог

быть им определен, что стало бы предметом такого договора?

Во-вторых, анализ современного многостороннего и двустороннего научно-технического сотрудничества, несмотря на новые скорости и направления технологического развития, должен принимать во внимание наличие опыта международного сотрудничества в сфере науки и техники.

В-третьих, необходимость получения нового знания в связи с развитием технологий требует сложной инфраструктуры, слишком дорогостоящих исследований, длительной реализации крупных научных проектов, зачастую с непредсказуемым однозначным результатом, концентрации интеллектуальных ресурсов. Очевидно, что проблема научно-технического развития — это проблема глобального характера. Тем не менее сотрудничество в научно-технической сфере развивалось несколько по иному сценарию, нежели в отношении других глобальных проблем, интерес, озабоченность в отношении которых и необходимость решения которых государства определяли на основе международного договора, а также создавали международные межправительственные организации (ММПО) как постоянно действующие, достаточно удобные и во многом эффективные платформы для реализации международного сотрудничества.

В-четвертых, значительное расширение сферы охвата международного права вовлекло в свою орбиту международное научно-техническое сотрудничество, которое государства стремятся развивать и укреплять, внося тем самым вклад в свое экономическое и социальное развитие⁴. Комиссия международного права ООН обращала внимание на хорошо известный парадокс глобализации, который «заключается в том, что, хотя она ведет к усилению единообразия жизни общества во всем мире, она же ведет к усилению фрагментации, т.е. к появлению специализированных и относительно автономных сфер функционирования и структуры общества». Появляются специализированные и (относительно) автономные нормы или комплексы норм, правовых институтов

² URL: http://www.ilo.int/moscow/dw4sd/themes/enterprise-developement/WCMS_626116/lang--ru/index.htm (дата обращения: 12.08.2019).

³ Доклад ЮНЕСКО по науке. На пути к 2030 году. С. 11 // URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235406_rus (дата обращения: 12.07.2019).

⁴ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о научно-техническом сотрудничестве, 07.11.1995.

и сфер юридической практики. Каждая из таких специализированных систем «...обладает своими собственными принципами и институтами»⁵. Именно к таким сферам, стремящимся к автономии и определению места в системе современного международного права, относится сфера научно-технического сотрудничества.

Проявление данного процесса видится не только в заключении международных договоров, оценке эффективности форм научно-технического сотрудничества⁶, но и в теоретическом осмыслении вопросов международно-правового регулирования в указанной сфере.

В настоящее время вопросы о месте правовых норм, регулирующих международное научно-техническое сотрудничество в системе международного права, вызывают дискуссии. На протяжении длительного времени в зарубежной и отечественной доктрине научно-техническое сотрудничество государств рассматривалось в рамках международного экономического права (МЭП), поэтому отраслевые принципы МЭП, формы международного экономического сотрудничества были применимы и в отношении НТС. Л. П. Ануфриева, долгое время занимающаяся вопросами НТС, указывает, что «двустороннее научно-техническое сотрудничество очень часто является составной частью экономического партнерства, сложившегося между странами. В многостороннем сотрудничестве значительное место занимает участие национальных организаций в международных научных и научно-технических программах и проектах (EURECA, COST и т.д.)»⁷.

Представляется, что вопросы НТС не ограничиваются только сферой экономического сотрудничества, но охватывают и вопросы безопасности, в том числе кибербезопасности, раз-

вития научных исследований, роли в решении глобальных проблем, к примеру экологических или продовольственных, защиты прав человека. Р. М. Валеев и Г. И. Курдюков настаивают на специфике международно-правового регулирования научно-технического сотрудничества, которая «обусловлена содержанием и целью общественных отношений, а именно достижением научного и (или) технического результата, который может выражаться, например, в решении определенной проблемы (парниковый эффект, поиск новых форм жизнедеятельности и др.). Данная цель обусловлена интересом государств, который зачастую не преследует разрешение экономической задачи». По их мнению, «именно эта характеристика свидетельствует об отличии научно-технических отношений от экономических. Это обстоятельство обуславливает комплексный характер международно-правового регулирования научно-технического сотрудничества»⁸. Вывод авторов заключается в том, что речь идет о формировании права международного научно-технического сотрудничества⁹.

Стремление к определению места международно-правовых норм, регулирующих отношения в сфере НТС, проявляется в исследовании специальных принципов правового регулирования международного научно-технического сотрудничества. Так, в трудах К. Г. Борисова¹⁰ выделены следующие принципы: свободы научных исследований; свободы выбора формы организации научно-технических связей; сотрудничества в применении достижений научно-технического прогресса; научно-технического содействия, равноправия и недискриминации в научно-технических связях; эквивалентности при обмене научно-техническими достижениями; взаимности.

⁵ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Гл. XII // URL: <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/russian/chp12.pdf> (дата обращения: 23.05.2019).

⁶ Подробнее см.: *Большев О. Н., Волошенко К. Ю.* Межорганизационные сетевые взаимодействия как определяющая форма научно-технического и инновационного сотрудничества России и Европейского Союза в Балтийском регионе // *Балтийский регион*. 2013. № 4. С. 23—39; *Четвериков А. О.* Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование // *Юридическая наука*. 2018. № 1 (ч. 1). С. 13—27; № 2 (ч. 2). С. 34—50.

⁷ Подробнее см.: *Ануфриева Л. П.* Принципы и правовые формы сотрудничества в области науки, техники и инноваций между Россией и странами ЕС // *Акт. проблемы рос. права*. 2018. № 12. С. 175—186.

⁸ *Валеев Р. М., Курдюков Г. И.* Международное право. Особенная часть: учебник для вузов. М., 2010. С. 604.

⁹ *Валеев Р. М., Курдюков Г. И.* Указ. соч. С. 606.

¹⁰ *Борисов К. Г.* Основы международно-правового регулирования многостороннего научно-технического прогресса государств мирового сообщества: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990.

С. Ю. Кашкин считает, что «...сама жизнь ставит перед юридической наукой задачу создания и развития новой комплексной отрасли права — права науки (научно-исследовательского права). Для этого необходимо разработать и использовать весь выработанный человечеством инструментарий науки и методологии, который можно было бы эффективно использовать в этой сфере общественных отношений»¹¹.

Обсуждение теоретических вопросов во многом обусловлено политикой государств в сфере НТС. В России цели международного НТС, с учетом национальных приоритетов, определяют соответствующие руководящие документы. В Концепции внешней политики Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 30.11.2016 № 640) указано, что внешнеполитическая деятельность государства для «обеспечения национальных интересов и реализации стратегических национальных приоритетов РФ» (к которым относится развитие науки) направлена на выполнение определенных задач, которые оцениваются как основные: «...б) создание благоприятных внешних условий для устойчивого роста и повышения конкурентоспособности экономики России, ее технологического обновления...; в) упрочение позиций Российской Федерации как одного из влиятельных центров современного мира; <...> и) усиление роли России в мировом гуманитарном пространстве, популяризация достижений... российского образования и науки...».

Определяя возможности научно-технологического развития, Стратегия анализирует два альтернативных сценария, отдавая предпочтение второму из них, который связан с лидерством «...по избранным направлениям научно-технологического развития в рамках как традиционных, так и новых рынков технологий, продуктов и услуг и» построением «целостной национальной инновационной системы». Осуществление указанного сценария, потребует, среди иного, «создания эффективных партнерств с иностранными исследовательскими центрами и организациями...».

Государство заинтересовано в развитии международного научно-технического сотрудничества, поскольку это возможность реализации актуальных и перспективных научных проектов: иницилируя соответствующее сотрудничество, больше шансов занять в нем лидиру-

ющие позиции. С одной стороны, государства, желая осуществлять сотрудничество в сфере науки и техники, понимают, что это необходимо и важно, более того, это невозможно сделать в одиночку, с другой стороны, осуществляя такое сотрудничество, они хотят сохранить свою технологическую независимость и обеспечить конкурентоспособность.

Среди основополагающих принципов политики нашего государства в области научно-технологического развития можно отметить: а) свобода научного и технического творчества, которая в том числе означает «предоставление возможности научным коллективам и организациям, другим участникам исследований и разработок выбирать и сочетать направления, формы взаимодействия...; <...> д) открытость: эффективное взаимодействие научных организаций, участников исследований и разработок... исходя из национальных интересов с международным сообществом».

В Стратегии также обозначены основные направления и меры реализации государственной политики в области научно-технологического развития РФ, которые подразумевают создание условий для проведения исследований и разработок, соответствующих современным принципам организации научной, научно-технической и инновационной деятельности и лучшим российским практикам, путем: «а) развития... инфраструктуры и поддержки функционирования центров коллективного пользования научно-технологическим оборудованием, экспериментального производства и инжиниринга; б) поддержки создания и развития уникальных научных установок класса «мегасайенс», крупных исследовательских инфраструктур на территории Российской Федерации; в) доступа исследовательских групп к национальным и международным информационным ресурсам; <...> д) участия российских ученых и исследовательских групп в международных проектах, обеспечивающих доступ к новым компетенциям и (или) ресурсам организации исходя из национальных интересов Российской Федерации».

Международное НТС ведет к расширению доступа к исследовательской инфраструктуре, повышению исследовательской репутации государства (тем самым к тому, что, с одной стороны, с государством хотят сотрудничать

¹¹ Кашкин С. Ю. Становление права науки как новой комплексной отрасли права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 5. С. 18.

более мощные в научном и техническом плане развитые страны на равноправных условиях, с другой — к сотрудничеству стремятся присоединиться иные государства), усиливает его инновационную ориентированность. В конечном итоге такое сотрудничество влияет на дальнейшее развитие национального исследовательского потенциала.

Международное научно-техническое сотрудничество и международная интеграция в области исследований и технологий, позволяющие защитить идентичность российской научной сферы и государственные интересы в условиях интернационализации науки и повысить эффективность российской науки за счет взаимовыгодного международного взаимодействия, достигаются путем:

- а) определения целей и формата взаимодействия с иностранными государствами в зависимости от уровня их технологического развития и инновационного потенциала (нужны международные договоренности);
- б) формирования и продвижения актуальной научной повестки государства как участника международных организаций, повышения уровня участия России в международных системах научно-технической экспертизы и прогнозирования (участие в международных организациях);
- в) локализации на территории страны крупных международных научных проектов в целях решения проблем, связанных с большими вызовами;
- г) развития механизма научной дипломатии как разновидности публичной дипломатии;
- д) реализации скоординированных мер поддержки, обеспечивающих выход российских научных, образовательных организаций и производственных компаний на глобальные рынки знаний и технологий, а также проактивного участия России в разработке технологических стандартов и научно-образовательных форматов, способствующих повышению ее роли в формировании новых рынков.

Для определения перспектив международно-правового регулирования в сфере НТС необходимо проанализировать действующие соглашения в контексте достижения целей. Первоначально речь идет об объединении знаний и ресурсов одного государства со знаниями и ресурсами другого государства. Достичь этого объединения реальнее всего на межгосудар-

ственной основе — посредством заключения международного договора.

Субъектами НТС являются государства и международные организации, юридические лица, физические лица. Несмотря на важность поддержки деятельности научных организаций и ученых на международном уровне, необходимо заметить, что, какие бы научные коллаборации в форме сотрудничества ученых и научных институтов из разных стран ни развивались, именно государства определяют, как будет организовано такое сотрудничество, что будет происходить с полученными результатами, каковы интересы государства и международного сообщества в целом при достижении таких результатов.

Объективная потребность в развитии научно-технического сотрудничества обуславливает интерес к его организационным формам. Среди таких форм, к примеру, координация исследований, проводимых в национальных организациях стран-партнеров, и последующий обмен информацией; кооперация на основе разделения труда, когда стороны самостоятельно выполняют исследования, внося каждая свой вклад в решение общей задачи; совместные (смешанные) научно-исследовательские коллективы. Поэтому часто национальный опыт в сфере гражданского, корпоративного права, права интеллектуальной собственности оказывается наиболее востребованным. Иногда его недостаточно или в инициативном порядке государства, одобряя реализацию крупных научных проектов, обращаются к международно-правовому регулированию. Потенциал такого регулирования признается на национальном уровне.

Международное сотрудничество в научно-технической сфере направлено на взаимодействие в разных формах, чтобы получить и применить новые знания для решения различных проблем, как технологических, так и социально-экономических. Такое сотрудничество включает содержательный аспект — необходимо определить те направления, по которым будет осуществляться сотрудничество, и организационный — формирование инфраструктуры для реализации соглашения. Иными словами, заключение договоров в сфере НТС направлено на реализацию научной политики путем развития исследовательского потенциала и формирования среды для реального взаимодействия в научно-технической сфере.

Поскольку сотрудничество в сфере НТС в значительном объеме осуществляется на основе двусторонних соглашений, остановимся на их более подробной характеристике, тем более что они обладают сходными чертами. На примере опыта Российской Федерации отметим, что сфера сотрудничества может определяться по-разному, что, строго говоря, не меняет его сути. Большинство двусторонних соглашений посвящены научно-техническому сотрудничеству. Вместе с тем практика знает заключение соглашений о научно-техническом и инновационном сотрудничестве¹², о научном и технологическом сотрудничестве¹³. Внимание к сотрудничеству в данной сфере означает и принятие меморандумов. Так, в 2004 г. был принят Меморандум о взаимопонимании между Министерством образования и науки РФ и Министерством торговли США о сотрудничестве в области технологий и инноваций.

В двусторонних соглашениях о НТС стороны определяют приоритетные тематические направления, координирующие структуры. Помимо основных обозначенных целей, в двусторонних договорах о НТС речь может идти о разработке общих стратегий, совместных программ и меморандумов о взаимопонимании. В двусторонних соглашениях особо устанавливаются руководящие принципы, определяющие основы сотрудничества (как проявление реализации принципа сотрудничества — одного из основных принципов международного права), а именно принципы равноправия и взаимной выгоды. Равноправие означает равные права и обязанности при осуществлении НТС, а принцип взаимной выгоды означает взаимное право государств на справедливое распределение выгод, основанных на общем балансе преимуществ, и обязательств сравнимого объема.

Поскольку НТС связано с реализацией научных проектов на территории конкретных

государств, совместным проведением и презентацией научных исследований, такое сотрудничество основывается на национальном законодательстве и международных договорах. Критерием приоритетных направлений являются интересы развития науки и техники в обеих странах. Однако такие соглашения, определяющие готовность государств сотрудничать в сфере науки и техники, по сути, являются рамочными, поскольку все условия по конкретным научным проектам согласовываются непосредственно сотрудничающими организациями и на основе отдельных соглашений, договоров и контрактов.

Международное НТС требует идентификации актуальных областей и направлений. Формирование поддерживающих инструментов также является важным. Среди них: политический диалог, сбор информации и финансовые возможности. Именно потребность в расширении взаимодействия в научно-технической сфере и важность обмена опытом активизируют международные отношения. Двусторонние договоры определяют тематические направления международного НТС, критериями согласования которых являются: актуальность тематики для экономического и социального прогресса соответствующих государств, приоритеты развития научно-технического прогресса, долгосрочные интересы государств в развитии фундаментальных исследований и прикладной науки, в целом, интересы развития науки¹⁴.

Если обратить внимание на приоритетные тематические направления, предполагающие совместные научные исследования, то можно обнаружить, насколько широкий перечень таких направлений обычно закрепляется в двусторонних договорах. Данный подход может объясняться несколькими причинами, среди которых: определение максимального круга вопросов для взаимодействия (хотя заметим,

¹² Соглашение между Министерством образования и науки Российской Федерации и Высшим советом по науке и технике при Президенте Туркменистана о научно-техническом и инновационном сотрудничестве (Ашхабад, 30 августа 2008 г.).

¹³ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Испания о научном и технологическом сотрудничестве (Мадрид, 15 ноября 2001 г.).

¹⁴ Одним из способов для определения приоритетов НТС может служить анализ совместных научных публикаций в журналах международных баз данных учеными различных стран, которые позволяют оценить, является ли соответствующее научное сообщество устойчивым, какие области являются предметом наиболее распространенных совместных исследований с тем, чтобы можно было определять в целом тематические приоритетные направления НТС и понимать, какие из них действительно представляют интерес применительно к конкретным странам и являются наиболее перспективными. К примеру, согласно данным Web of Science, Франция является третьей по значимости страной (после США

что и при таком подходе перечень остается открытым); историческая, экономическая культурная общность, цементирующая осуществление сотрудничества; определение стратегических приоритетов, связанных с прорывным развитием технологий. К примеру, в Соглашении 1993 г. между Россией и Арменией в качестве приоритетных направлений совместных научных исследований определены среди прочих «перспективные средства телекоммуникаций, интегрированные системы связи, информационные технологии; глобальные изменения природной среды и климата; новейшие методы биоинженерии; физика высоких энергий; геном человека; менеджмент; организация государственного управления; история мировой культуры и цивилизации».

В большинстве соглашений о НТС определяются совместные мероприятия, которые должны осуществляться в рамках соглашения. Такая совместная деятельность является наиболее ожидаемым результатом соглашений. Под совместной понимается «любая деятельность, которую организации Сторон осуществляют или поддерживают в соответствии с... Соглашением». Востребованная форма такой деятельности — совместное исследование, финансовую поддержку которого обеспечивает одна или обе стороны и в совместной реализации которого участвуют специалисты обеих сторон¹⁵.

Сотрудничество может осуществляться через взаимодействие государственных органов и научных организаций, а также возможных иных субъектов, в соответствии с законодательством государств. При этом стороны поощряют «...развитие прямых связей между сотрудничающими организациями»¹⁶. Среди них особо отметим

стремление к установлению сотрудничества между крупнейшими фондами грантового финансирования исследований различных стран путем объявления совместных проектов. Реализация таких проектов открывает новые возможности для дополнительного финансирования, что, в свою очередь, позволяет вывести на качественно новый уровень научное сотрудничество, получить более значимые результаты от совместной работы коллективов с разносторонними компетенциями. Равноправное сотрудничество фондов сторон, обеспечивающих поддержку на конкурсной основе наиболее активных, конкурентоспособных коллективов, осуществляющих исследования на высоком международном уровне, может помочь в реализации самых амбициозных научных задач. Это касается как существующей кооперации ученых, так и создания коллективов с новыми прорывными идеями, в том числе междисциплинарного характера. Это могут быть исследования, связанные с кибербезопасностью и искусственным интеллектом, с развитием персонализированной медицины, устойчивого сельского хозяйства, «чистой энергетики», с проблемами миграции и старения населения, с глобальными вызовами, стоящими перед человечеством¹⁷.

В качестве координационного механизма двусторонних соглашений обычно определяется смешанная комиссия по научно-техническому сотрудничеству, в которой представлены обе стороны и которая обладает определенным потенциалом для обеспечения развития НТС. Такие руководящие группы могут внести свой вклад в политический диалог между государствами. Руководящий состав группы может

и ФРГ), с чьими учеными в соавторстве публикуются российские ученые — это более 3 000 публикаций ежегодно. Это устойчивое научное сообщество России и Франции, зачастую основанное на многолетних связях и представляющее порядка 12—13 тысяч ученых с каждой стороны. Большинство совместных публикаций — в области физики и астрономии (37 %), инженерных наук, медицины и химии (по 10 %) (см.: URL: https://russiancouncil.ru/blogs/sergey_konov/34235/ (дата обращения: 20.06.2019)). В свою очередь, это может открывать дальнейшие перспективы, в частности для наращивания потенциала посредством содействия интернационализации университетских исследований и преподавания. Усиление поддержки университетских исследований стало одним из важнейших стратегических направлений политики НТИ (наука, технологии, инновации) и образования в РФ (см.: Доклад ЮНЕСКО по науке. На пути к 2030 году. С. 342—363).

¹⁵ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Испания о научном и технологическом сотрудничестве (Мадрид, 15 ноября 2001 г.). Ст. 7.

¹⁶ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о научно-техническом сотрудничестве (Москва, 11 января 1993 г.).

¹⁷ Подробнее см.: URL: https://russiancouncil.ru/blogs/sergey_konov/34235/ (дата обращения: 23.07.2019).

оценивать и принимать решения по приоритетным направлениям, хотя может и не обладать указанными полномочиями. Такие механизмы могут иметь возможность регулярно обновлять политику в области НТС, могут предложить развитие более эффективного управления двусторонним соглашением, к примеру путем создания целевых групп.

В соглашениях о НТС стороны определяют содержательные, организационные и экономические условия сотрудничества. Конечно, они все взаимосвязаны и определяют обсуждение перспектив финансирования сотрудничества, использования результатов совместных научно-исследовательских работ; ответственность за достоверность информации и качество материалов и оборудования, передаваемых друг другу в процессе сотрудничества; порядок эксплуатации научно-технических объектов и научного оборудования совместного пользования; условия командирования ученых и специалистов и др. Соглашения по НТС могут улучшить правовые рамочные условия для трансграничной мобильности путем облегчения въезда персонала (к примеру, по научным визам), освобождения от подоходного налога и др.

Необходимо отметить, что вопросы, связанные с защитой результатов интеллектуальной собственности и передачей технологий, со временем стали подвергаться специальному регулированию. Так, в приложении к Соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германия о научно-техническом сотрудничестве (Мюнхен, 16 июля 2009 г.) определены принципы распространения и использования информации и распределения прав на интеллектуальную собственность, касающиеся работ, охраняемых авторским правом и других вопросов. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Европейским сообществом о сотрудничестве в области науки и технологий (Брюссель, 16 ноября 2000 г.) включает отличительные черты плана по распоряжению технологиями, который «является специфическим соглашением, заключаемым между участниками, о выполнении совместных исследований и соответствующих правах и обязательствах участников».

Еще один серьезный вопрос, который подлежит согласованию в двусторонних соглашениях, — формы, которые обеспечивают реализацию соглашений. НТС может осуществляться в форме консультаций по вопросам формиро-

вания и реализации научно-технической политики; совместных научно-исследовательских программ и проектов; создания совместных научно-исследовательских организаций, формирования совместных научных коллективов, а также инновационных предприятий, обеспечивающих освоение новой техники и технологий; проведения научных работ в научно-исследовательских учреждениях, на промышленных предприятиях, в высших учебных заведениях и технопарках; привлечения отдельных ученых и специалистов одной из стран к выполнению работ в другой; проведения совместных семинаров, научных конференций, рабочих встреч и выставок и иных.

Несмотря на то что многие вопросы носят весьма общий характер, их согласование в двустороннем соглашении имеет важное практическое значение. Именно общее согласование создает надежную и необходимую основу для сотрудничества по самому широкому кругу конкретных вопросов и между специальными субъектами.

Среди особых условий согласования: совместные исследования и разработки, результаты которых могут полностью или частично составлять предмет государственной тайны; обеспечение доступа к уникальному и новейшему экспериментальному оборудованию, а также развитие кооперационных связей при его разработке, производстве и приобретении.

Как показывает практика, обычно двусторонние соглашения заключаются на определенный срок, с возможностью его продления, в том числе автоматического. Учитывая необходимость завершения научных проектов, прекращение двустороннего договора, как правило, не влияет на осуществление тех проектов, которые реализуются на его основе и требуют своего завершения.

Другая группа международных соглашений в сфере НТС связана с созданием на межгосударственной основе международных научно-исследовательских центров. Они могут создаваться и на многосторонней основе, что является предметом особого научного внимания, и на двусторонней основе. Так, в 1997 г. было заключено Соглашение между Правительством РФ и Правительством Киргизской Республики о создании международного научно-исследовательского центра — геодинамического полигона в г. Бишкеке, в форме международной межправительственной организации (ММПО) (ст. 1). В 2008 г. на основе межправительствен-

ного соглашения в форме ММПО был создан Международный научно-исследовательский центр для проведения совместных ядерно- и астрофизических исследований космических лучей сверхвысоких энергий в рамках международного эксперимента «Памир — Чакалтая». Среди двусторонних форматов известен опыт сотрудничества между Министерством образования и науки РФ и Французским институтом по изучению ресурсов моря (ИФРЕМЕР) (протокол, Исси-Ле-Мулино, Франция, 8 ноября 2007 г.), которое осуществлялось в развитие Меморандума о сотрудничестве в области океанологии от 16 февраля 1994 г.

Развитие НТС на основе многосторонних соглашений может реализовываться, к примеру, в рамках общих направлений деятельности международных межправительственных организаций или создания общих программ в сфере НТС либо через конкретные научные проекты. Участие России в многостороннем сотрудничестве в сфере НТС, безусловно, получило импульс благодаря созданию Содружества Независимых Государств. Именно в рамках СНГ государства попытались решить общие вопросы научно-технического сотрудничества, которые стали в известной степени базой для развития двустороннего сотрудничества по конкретным направлениям. Государства определили возможность на некоммерческой и коммерческой основе устанавливать прямые научно-технические связи¹⁸. Государства СНГ договорились, что «вопросы совместного использования объектов науки и продуктов научно-технической деятельности должны решаться исходя из целей обеспечения исследований по приоритетным направлениям научно-технического прогресса каждого государства и с учетом возможности их совместной разработки и реализации» (ст. 2)¹⁹.

При этом научно-технический объект, ресурсы и результаты деятельности которого используются несколькими государствами, приобретает статус объекта совместного использования исключительно с согласия его собственника (ст. 1).

Среди специальных вопросов НТС, которые были решены на уровне СНГ, необходимо назвать целевые вопросы, касающиеся информационного обмена и развития научной инфраструктуры²⁰. Предполагалось, что формирование общего научно-технологического пространства государств — участников СНГ, т.е. среды обеспечения функционирования и развития науки и технологий, характеризующейся единой государственной научно-технологической политикой, опирающейся на адекватную нормативно-правовую базу и включающую перечень национальных приоритетов, системы управления научно-технологическим развитием, финансирования, подготовки и аттестации научных и инженерных кадров, научно-технической информации, стандартизации, метрологии, сертификации, охраны прав на результаты научно-технической деятельности (ст. 1)²¹, приведет к развитию интеграционных процессов.

Конечно, научно-технический прогресс является фактором, порождающим более тесное межгосударственное сотрудничество в форме межгосударственной интеграции. Договор Евразийского экономического союза²², в принципе, содержит программные положения в пользу возможности интеграции по научно-технологическим вопросам. По мнению А. О. Четверикова, «...назрел вопрос для конкретизации и дополнения этих программных положений посредством специального Договора о евразийской научно-технической интеграции как еще одного основополагающего документа, регулирующего интеграционные процессы на

¹⁸ Соглашение о прямых научно-технических связях в рамках Содружества Независимых Государств (Москва, 13 марта 1992 г.).

¹⁹ Соглашение о совместном использовании научно-технических объектов в рамках Содружества Независимых Государств (Москва, 13 марта 1992 г.).

²⁰ Соглашение о свободном доступе и порядке обмена открытой научно-технической информацией государств — участников СНГ (Москва, 11 сентября 1998 г.); Соглашение о порядке привлечения научно-исследовательских организаций и специалистов государств — участников Содружества Независимых Государств к выполнению национальных научно-технических программ (Москва, 25 ноября 1998 г.); Конвенция о создании и статусе международных научно-исследовательских центров и научных организаций (Москва, 25 ноября 1998 г.); Конвенция о формировании и статусе межгосударственных научно-технических программ (Москва, 25 ноября 1998 г.).

²¹ Соглашение о создании общего научно-технологического пространства государств — участников Содружества Независимых Государств (Москва, 3 ноября 1995 г.).

²² Договор о ЕАЭС от 29 мая 2014 г. (ред. от 15.03.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

постсоветском пространстве в статусе “международного договора в рамках Союза”» (ст. 2)²³.

Особым форматом в сфере научно-технического сотрудничества являются программы НТС. Такие программы, к примеру, были приняты Правительством России и Бразилии, России и Индии. Помимо Программы НТС между Министерством образования и науки Российской Федерации и Министерством науки и технологии Федеративной Республики Бразилия в 2010 г. был принят Меморандум о сотрудничестве в сфере нанотехнологий. Дальнейшее развитие сотрудничества в рамках БРИКС на II Встрече министров науки, технологий и инноваций привело к подписанию Меморандума о сотрудничестве в сфере науки, технологий и инноваций²⁴. В специальной литературе подчеркивается, что «...международное сотрудничество в области науки, техники, инноваций и передовых технологий стран БРИКС и его правовое регулирование обладают иными характеристиками (не является частным случаем общих схем осуществления двусторонних связей либо примера институционализированного интеграционного взаимодействия) — их взаимодействие подпадает под категорию отношений между участниками внутри параорганизации, т.е. неинституционализированного, неформализованного образования»²⁵.

Подводя итог рассмотрению международного-правовых вопросов реализации НТС, отметим следующие моменты.

1. Глобальные технологии, порожденные научно-техническим прогрессом, потребовали научно-технического сотрудничества государств, в результате которого существенно расширилась сфера международно-правового регулирования. Цель НТС состоит не только в эффективном взаимодействии для получения нового знания, но и в последующем его использовании, в том числе для защиты интересов государства и решения глобальных проблем.

2. НТС — важная составляющая двусторонних и многосторонних отношений, которая

способствует их развитию, укреплению добрососедских отношений между странами и народами, создает предпосылки для развития взаимовыгодных торгово-экономических связей и одновременно получения преимуществ в экономической области и в области безопасности. На основе успешного межгосударственного взаимодействия в сфере НТС впоследствии более активно развиваются отношения, регулируемые международным частным правом.

3. Международное научно-техническое сотрудничество, с учетом российского опыта, может развиваться в нескольких направлениях. Во-первых, координационное направление, как это произошло в рамках СНГ и привело к активному развитию двусторонних отношений, во-вторых, развитие интеграционного сотрудничества в рамках ЕАЭС, в-третьих, особый формат сотрудничества в рамках БРИКС.

4. Международное научно-техническое сотрудничество активно развивается, привлекает внимание государств, что выражается в форме форсированного международно-правового регулирования, поиска оптимальных моделей совместной научной деятельности, использования полученных научных результатов, потенциала принципов международного права. Именно на осмыслении данных проблем необходимо сосредоточить исследования, что в конечном итоге позволит сделать обоснованные выводы о месте норм, регулирующих международные отношения в сфере научно-технического сотрудничества, в системе международного права.

Международное нормотворчество в сфере НТС имеет особенность, вызванную необходимостью опережающего правового регулирования, т.е. разработкой международно-правовых норм не в ответ на неблагоприятные ситуации, а в предвидении их возникновения с целью пресечения пагубных последствий.

5. Взаимодействие в научно-технической сфере осуществляется в соответствии со специальными соглашениями на дву- или многосторонней основе между организациями

²³ Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование // Юридическая наука. 2018. № 2 (ч. 2). С. 47.

²⁴ О подписании Меморандума о сотрудничестве в сфере науки, технологий и инноваций между правительствами России, Бразилии, Индии, Китая и Южно-Африканской Республики // URL: <http://government.ru/docs/17313/> (дата обращения: 12.08.2019).

²⁵ Ануфриева Л. П., Подчуфаров А. Ю. Научно-техническое сотрудничество как одно из направлений стратегического партнерства стран БРИКС в изменяющемся мире (экономико-правовые вопросы) // Большая Евразия: Развитие, безопасность, сотрудничество. М.: ИНИОН РАН; отд. науч. сотрудничества, 2018. Ч. 2. Вып. 1. С. 245.

стран-партнеров (межгосударственное сотрудничество) или путем совместной научной и научно-технической деятельности научных сообществ и отдельных ученых из разных государств. Конечно, индивидуальные контакты между учеными и научными организациями важны, это давно и явно признается на международном уровне. Достаточно вспомнить положения Заключительного акта СБСЕ 1975 г. о международном научно-техническом сотрудничестве. Вместе с тем само по себе это не обеспечивает реализацию государственной

стратегии в данной сфере сотрудничества и не формирует ее. Такая функция должна быть реализована государством. Скорее, наоборот, указанное взаимодействие должно быть основано на фундаменте межгосударственного научно-технического сотрудничества.

6. Сфера НТС наиболее открыта к разным классическим и более гибким форматам взаимодействия. Парадигма такого широкого сотрудничества через сферу науки и техники ориентируется и на достижение определенных политических целей сотрудничества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ануфриева Л. П. Принципы и правовые формы сотрудничества в области науки, техники и инноваций между Россией и странами ЕС // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 12. — С. 175—186.
2. Ануфриева Л. П., Подчуфаров А. Ю. Научно-техническое сотрудничество как одно из направлений стратегического партнерства стран БРИКС в изменяющемся мире (экономико-правовые вопросы) // Большая Евразия : Развитие, безопасность, сотрудничество. — М. : ИНИОН РАН ; Отд. науч. сотрудничества, 2018. — Ч. 2. — Вып. 1. — С. 243—246.
3. Большичев О. Н., Волошенко К. Ю. Межорганизационные сетевые взаимодействия как определяющая форма научно-технического и инновационного сотрудничества России и Европейского Союза в Балтийском регионе // Балтийский регион. — 2013. — № 4. — С. 23—39.
4. Борисов К. Г. Основы международно-правового регулирования многостороннего научно-технического прогресса государств мирового сообщества : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1990. — 660 с.
5. Валеев Р. М., Курдюков Г. И. Международное право. Особенная часть : учебник для вузов. — М. : Статут, 2010. — 624 с.
6. Кашкин С. Ю. Становление права науки как новой комплексной отрасли права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 5. — С. 16—27.
7. Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование // Юридическая наука. — 2018. — № 1 (ч. 1). — С. 13—27 ; № 2 (ч. 2). — С. 34—50.

Материал поступил в редакцию 14 июня 2019 г.

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF IMPLEMENTATION OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL COOPERATION²⁶

SOKOLOVA Natalia Aleksandrovna, Doctor of Law, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
intlawmgua@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper deals with theoretical, legal and institutional issues of international scientific and technological cooperation (STC). The analysis of the current state of international scientific and technological cooperation is preceded by several statements characterizing the conditions in which such cooperation is developing. The author considers the features of international agreements on STC and prospects for cooperation in terms of international*

²⁶ This paper is supported by the Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-15045 "Models of Scientific and Scientific-Technical Cooperation: Features and Prospects of International Legal Regulation".

legal forms of scientific and technological cooperation. At present, the importance of legal norms regulating international scientific and technological cooperation in the system of international law is the subject of debate. It seems that STC issues are not limited to the sphere of economic cooperation, but also cover the issues of security, development of scientific research, role in solving global problems, for example, environmental or food, the protection of human rights. The objective need for the development of scientific cooperation determines the interest in its organizational forms. Since most of STC is carried out on the basis of bilateral agreements, the paper presents a more detailed description thereof. They have similar features in terms of defining principles, priorities, economic and organizational conditions, forms of cooperation, mechanisms of implementation. The conclusion of agreements on STC is aimed at implementing science policy through the development of research capacity and creation of the environment for cooperation in scientific and technological sphere. In general, international scientific and technological cooperation, taking into account the Russian experience, can develop in several directions. First, the coordination direction, as it happened within the CIS and led to the active development of bilateral relations. Secondly, the development of integration cooperation within the EAEU. Thirdly, a special format of cooperation within the BRICS.

Keywords: *scientific and technological cooperation, strategy of scientific and technological development, bilateral agreements of the Russian Federation on scientific and technological cooperation, Eurasian Economic Union, BRICS, principles of scientific and technical cooperation, STC forms, substantive economic, organisational conditions for STC, STC priority areas, international legal form of STC.*

REFERENCES

1. Anufrieva L.P. Printsipy i pravovye formy sotrudnichestva v oblasti nauki, tekhniki i innovatsiy mezhdru rossiey i stranami ES [Principles and legal forms of cooperation in science, technology and innovation between Russia and the EU]. Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual problems of Russian law]. 2018. No. 12. Pp. 175—186.
2. Anufrieva L.P., Podchufarov A.Yu. Nauchno-tekhnicheskoe sotrudnichestvo kak odno iz napravleniy strategicheskogo partnerstva stran BRIKS v izmenyayushchemsya mire (ekonomiko-pravovye voprosy) [Scientific and technological cooperation as one of the areas of BRICS strategic partnership in a changing world (economic and legal issues)]. Bolshaya Evraziya: razvitie, bezopasnost, sotrudnichestvo [Greater Eurasia: development, security, cooperation]. Moscow: INION RAN; Otd. nauch. sotrudnichestva, 2018. Part 2. Vol. 1. Pp. 243—246.
3. Bolychev O.N., Voloshenko K.Yu. Mezhorganizatsionnye setevye vzaimodeystviya kak opredelyayushchaya forma nauchno-tekhnicheskogo i innovatsionnogo sotrudnichestva Rossii i Evropeyskogo Soyuzu v Baltiyskom regione [Interorganizational network interactions as a defining form of scientific, technical and innovative cooperation between Russia and the European Union in the Baltic region]. Baltiyskiy region [Baltic region]. 2013. No. 4. Pp. 23—39.
4. Borisov K.G. Osnovy mezhdunarodno-pravovogo regulirovaniya mnogostoronnego nauchno-tekhnicheskogo progressa gosudarstv mirovogo soobshchestva: dis. ... d-ra yurid. nauk. [Fundamentals of international legal regulation of multilateral scientific and technological progress of the world community: Doctoral Degree Thesis]. Moscow. 1990. 660 p.
5. Valeev R.M., Kurdyukov G.I. Mezhdunarodnoe parvo. Osobaya chast: uchebnik dlya vuzov [International law. Special part: A Textbook for universities]. Moscow: Statut Publ., 2010. 624 p.
6. Kashkin S.Yu. Stanovlenie prava nauki kak novoy kompleksnoy otrasli prava [Formation of science law as a new complex branch of law]. Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) [Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]. 2018. No. 5. Pp. 16—27.
7. Chetverikov A.O. Organizatsionno-pravovye formy bolshoy nauki (megasayens) v usloviyakh mezhdunarodnoy integratsii: sravnitelnoe issledovanie [Legal forms of big science (megascience) in the context of international integration: comparative research]. Yuridicheskaya nauka [Legal science]. 2018. No. 1 (part 1). Pp. 13—27; No. 2 (part 2). Pp. 34—50.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ КВАЗИСУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ: ИНСТРУМЕНТ НЕЗАВИСИМОСТИ ПРАВОСУДИЯ ОТ ГОСУДАРСТВА?

Аннотация. В статье проанализирован правовой институт административных квазисудебных органов в англосаксонской и континентально-европейской правовых семьях. В целом административные квазисудебные органы относятся к органам, созданным государством (законодательным органом или, как в США, президентом) для целей нормативного регулирования некоторых особо важных областей деятельности (экономики и прав человека), а также для урегулирования споров внесудебным способом, когда государство не считает себя легитимным вмешиваться напрямую. По идеологическим причинам данный институт более развит в англосаксонских странах, в которых механизмы дерегуляции, или феномен деэтизации, являются нормой правления. В странах европейско-континентальной модели государство продолжительное время играло решающую роль, ввиду чего распространение данного института началось позже и осуществлялось медленнее, в основном после Второй мировой войны, когда идеологическим путем дискредитировали государство в пользу гражданского общества. Относимость этих органов к государству продолжает вызывать много доктринальных споров, особенно в контексте их независимости. Независимость административных квазисудебных органов не означает их безответственность и отсутствие обязательств со стороны государства, которое их создает. Тем более что при выполнении данными органами судебных функций применяются все правовые принципы и гарантии независимости и беспристрастности правосудия. Здесь возникает идеологический тупик: попытки отчуждения правосудия от государства с помощью создания пара-государственных судебных органов завершатся либо укреплением их политизации, либо возвращением в государственную сферу.

Ключевые слова: квазисудебные органы, этатизм, правосудие, независимость правосудия, США, Франция, Великобритания, государственный контроль, либерализм.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.158-167

Сфера компетенций, которые государство вправе реализовывать самостоятельно, будет варьироваться в зависимости от разных факторов, таких как доминирующая идеология в обществе, степень экономического развития страны, определенные исторические трагедии и т.д. Иными словами, разные факторы формируют общественное мнение и понимание роли

государства. В связи с этим сначала в странах англосаксонской модели и позже в европейских континентальных странах стали создаваться паражосударственные органы в целях урегулирования тех или иных вопросов и споров, когда государство полагало не совсем уместным одностороннее действие со своей стороны. Таким образом, эти органы вписываются в процесс

© Беше-Головко К., 2019

* Беше-Головко Карин, доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция Россия, приглашенный профессор Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова bechet.golovko@gmail.com

105318, Россия, г. Москва, ул. Щербаковская, д. 20

деэтактизации, который наблюдается в Европе после Второй мировой войны. В США данные структуры называются «агентства», в Великобритании — «квазиавтономные неправительственные организации», а во Франции — «независимые административные органы».

Когда государство считает себя нелегитимным напрямую вмешиваться в общество по некоторым вопросам, напрямую регулировать определенную сферу деятельности, оно создает специальный орган, в компетенцию которого входит урегулирование данной деятельности. Феномен развития этих органов отражает процесс деструктуризации государства, захватившей страны на фоне глобализации с конца Второй мировой войны. Эти органы в доктрине обозначаются как «административные квазисудебные органы», потому что: во-первых, их создает государство с целью нормативного регулирования определенных сфер деятельности и разрешения споров между субъектами данных сфер; во-вторых, в состав данных органов входят не исключительно профессиональные судьи, члены этих организаций вступают в должность по специальным правилам. В этом смысле такие органы обладают административным характером, одновременно выполняя судебную функцию. Теоретически невозможно предоставить им статус суда, поскольку во всех случаях им не хватает одного атрибута для того, чтобы стать полноценным судебным органом.

Из-за неопределенности правового статуса анализируемых органов невозможно однозначно сказать об их количестве в каждой стране. По естественным идеологическим причинам институт административных квазисудебных органов более развит в странах англосаксонской модели, в которых механизмы дерегуляции, или феномен деэтактизации, являются нормой правления. В странах европейско-континентальной модели государство продолжительное время играло решающую роль, ввиду чего распространение данного института началось позже и осуществлялось медленнее, в основном после Второй мировой войны, когда идеологическим путем дискредитировали государство в пользу гражданского общества.

1. Сложности определения понятия административных квазисудебных органов

De facto институт административных квазисудебных органов существует почти во всех странах, однако законодатель неохотно его определяет. Для того имеется несколько причин. Во-первых, данный институт развивался по мере необходимости, а не системно-теоретически. Во-вторых, его антигосударственный идеологический характер вынуждает законодателя держать его в нейтральной юридической зоне, по принципу «всему, что не сформулировано, сложнее противоречить».

Даже в Великобритании, где впервые были созданы административные квазисудебные органы исторически, доктрина затрудняется их определить. В широком смысле данная юридическая категория охватывает юридические лица, которые созданы государственными органами, осуществляют государственные функции, финансируются государством, но обладают определенной степенью независимости от избранных представителей власти¹. Во французском праве административные квазисудебные органы относятся к органам, созданным государством (обычно законодательным органом власти) для регулирования от имени государства некоторых особо важных областей деятельности (экономики и прав человека), когда государство не считает себя легитимным вмешиваться напрямую².

Эти теоретические сложности определения административных квазисудебных органов также вытекают из прагматического подхода к созданию этих органов. Изначально административные квазисудебные органы зародились в Великобритании в XVII—XVIII вв., однако в современном понимании они появились позже, в США в конце XIX в. В 1887 г. была создана Комиссия по вопросам торговли между штатами (Interstate Commerce Commission), целью которой был контроль и ограничение полномочий железнодорожных компаний, поскольку устанавливаемые ими тарифы были слишком высоки для фермеров, что провоцировало ряд споров и конфликтов. В последующем были созданы другие агентства: например, в 1914 г.

¹ См.: *Matthew V. Flinders and others. Quangos, Accountability and Reform. The Politics of Quasi-Government.* London: Polgrave Macmillan, 1999. Pp. 17—18.

² См.: официальный сайт французской администрации. URL: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/administration/organisation/etat/aai/qu-est-ce-qu-autorite-administrative-independante-aai.html>.

Федеральная комиссия по торговле (Federal Trade Commission), в 1934 г. Федеральная комиссия по связи (Federal Communications Commission) и т.д. В Канаде также вследствие развития железнодорожного сообщения законодатель принял решение о создании подобных органов. В 1851 г. Парламент обсуждал The Railway Act, в котором предусматривалось создание Бюро комиссариатов железной дороги (Board of Railway Commisionners). Однако депутаты продолжительное время не могли решить ключевой вопрос о передаче независимому органу государственных полномочий. После непростых дебатов законодатель принял The Railway Act в 1903 г., на основании которого было создано Бюро комиссариатов железной дороги, ставшее образцом для всех остальных независимых органов³. В настоящее время в Великобритании в категорию квазиавтономных неправительственных организаций (QUANGOS) входят разные подкатегории органов: исполнительные агентства (Next Steps Agencies) в области исполнения текущих административных функций и неминистерские государственные органы (Non-departmental Public Bodies), в состав которых входят так называемые трибуналы (строго в области правосудия), консультативные органы (Advisory Committes), музеи, национальные банки, надзорные органы и т.д.

В отличие от стран англосаксонской модели, в континентальной Европе институт административных квазисудебных органов начал развиваться позже. Понятие «независимый административный орган» во французском праве возникло относительно недавно; формально — с принятием Закона от 6 января 1978 г. о национальной комиссии по информатике и свободам (Commission nationale de l'informatique et des libertés, CNIL). В такую категорию правовых институтов попадают некоторые органы, относящиеся к администрации, но не подчиненные административной иерархии. В Италии система административных квазисудебных органов развивалась по примеру французской модели. В целом в континентальных европейских странах таких органов меньше, чем в странах ан-

глосаксонской модели, и они появились позже, преимущественно в 1970-х гг. (в Италии, Франции, Нидерландах и др.). Например, в Германии⁴ административные квазисудебные органы разделяются на административные учреждения разных уровней (Zentralstelle), тесно связанные с федеральными органами, и на учреждения публичного права (Anstalten des öffentlichen Rechts), которые являются юридическими лицами и обладают большей самостоятельностью. В Испании модель функционирования анализируемых органов похожа на немецкую: органы, связанные с администрацией, отграничиваются от тех, что обладают большей самостоятельностью. В странах Северной Европы данные органы появились раньше, в XIX в. Например, в Норвегии они были учреждены de facto в 1816 г., но конкретно они не обозначаются ни в законах, ни в конституции. Категория административных квазисудебных органов была определена доктриной⁵.

2. Критерии для определения правового института административных квазисудебных органов

Ввиду разнообразия практики в области административных квазисудебных органов доктрина затрудняется выделить их общие критерии. Тем не менее определенной консенсус найден.

Административные квазисудебные органы создаются и финансируются государством. Без политического решения, принятого государственными органами в виде закона или подзаконного акта, невозможно создать административный квазисудебный орган. В редких случаях, например в Греции, учреждение некоторых подобных органов предусмотрено конституцией страны. Как следствие, государство обеспечивает их финансирование. Таким образом, они ни в коем случае не могут быть частью гражданского общества.

Административные квазисудебные органы исполняют государственные функции. Административные квазисудебные органы созданы

³ См.: сайт Национальной ассамблеи Франции. URL: http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2925-tl.asp#P371_69750.

⁴ О Германии подробнее см.: *Tour M. de La. Allemagne // Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation*. P. Gélard (sous la dir de). Les Autorités administratives indépendantes. 2006. Т. II. Pp. 213—215.

⁵ См. на сайте Сената: *Pontier J.-M. Etude de droit comparé sur les autorités administratives indépendantes réalisée sous la direction de M. Jean-Marie Pontier. Synthèse des rapports nationaux // URL: <https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-244.html>*.

именно для осуществления государственных функций от имени государства. Однако полномочия, которые государство готово им делегировать для реализации таких функций, варьируются в зависимости от национальных традиций и понимания роли государства. В странах англосаксонской модели государство делегирует больше полномочий, потому что оно исторически менее легитимно вмешивается в общественные вопросы, тогда как в континентальных европейских странах такие делегированные полномочия ограничены.

Сфера государственных функций, которые обычно входят в компетенцию административных квазисудебных органов, состоит из надзорных, консультативно-нормативных и судебных функций.

Во-первых, административные квазисудебные органы прежде всего осуществляют надзор в области действия экономических правил и обеспечения конституционных прав и свобод. В этих сферах государство делегирует им функции надзора потому, что в первом случае оно считает, что технические аспекты рыночной экономики требуют специалистов, что соответствует либеральной идеологии, а во втором случае ввиду политического характера вопроса прав человека. Например, в финансовой области создана Финансовая, банковская и страховая комиссия (CFBA) в Бельгии, Комиссия биржевых операций (Commission des opérations de bourse) во Франции; в области конкуренции в США создана Федеральная комиссия торговли (Federal Trade Commission), во Франции — Совет конкуренции (Conseil de la concurrence); в области санитарной безопасности в США создана Комиссия для надзора за соблюдением санитарных стандартов в шахтах (Federal Mine Safety And Health Review Commission) и т.д. Таким образом, в этих областях замечается некая попытка «приватизации» надзора и дальше правосудия. Помимо экономико-финансовой области, надзор имеет большое значение в области защиты прав граждан. Надзор может касаться в целом прав человека и тогда входит в компетенцию омбудсмена: в Бельгии административным квазисудебным органом является федеральный медиатор; в Греции такую роль выполняет так называемый адвокат гражданина; в Швеции — омбудсмен. Во многих странах создают, параллельно институту омбудсмена, разные органы для защиты отраслевых прав. Например, в США

для защиты прав наемных работников на частных предприятиях в 1933 г. Законом Вагнера⁶ было создано Национальное бюро трудовых отношений (National Labor Relations Board), в котором работают более 3 000 человек, в том числе 650 адвокатов. Некоторые опасности возникают из-за технологических изменений государственного управления, в том числе под влиянием цифровизации, вследствие которой личные данные граждан могут оказаться в открытом доступе. В связи с этим в Испании было создано Агентство защиты личных данных, а в Великобритании — Офис уполномоченного по информации и т.д.

Отдельно стоит вопрос о радиовещании и телевидении. В либеральных странах необходимо найти компромисс между полным контролем и абсолютной свободой, чтобы избежать как тоталитаризма, так и хаоса. Радиовещание и телевидение традиционно играют ключевую роль в процессе формирования общественного мнения, их дематериализация в Интернете ничего не меняет: изменилась только техническая поддержка, но не функции. В связи со стратегической важностью вопроса, несмотря ни на что, государство должно деликатно их держать под контролем, однако оно не может позволить себе афишировать такой контроль. Связь государства с органами радиовещания и телевидения организуется по-разному, поскольку, помимо государственных каналов и радиостанций, которые по естественным причинам легче контролировать, существуют частные операторы. Обычно создается специальный орган для надзора, у которого, кроме надзорных, могут быть некоторые репрессивные полномочия, например в виде возможности наложения штрафа. Например, в Валлонии (регион в Бельгии) существует Высший аудиовизуальный совет, в Испании Государственное предприятие испанских радио и телевидения (RTVE) также исполняет надзорные функции по прямому контролю депутатов, в Канаде создана Канадская комиссия радио, телевидения и связи (CRCT), в США — Федеральная комиссия по связи (Federal Communications Commission), а в Великобритании — Независимая комиссия телевидения (Independent Television Commission).

Во-вторых, помимо надзорных полномочий, административные квазисудебные органы выполняют консультативно-нормативные функции. Поскольку в их состав входят специалисты

⁶ Wagner Act § 29 U. S. Code 167.

определенной области, государство может консультироваться с ними для нормативного регулирования соответствующей отрасли. В Бельгии, согласно требованиям ЕС об открытости конкуренции на рынке газа и электричества, была создана Комиссия для регуляции электричества и газа (*Commission de régulation de l'électricité et du gaz*), в полномочия которой входит консультирование правительства по вопросам правового регулирования данной области⁷. В Великобритании Комиссия по расовому равенству имеет возможность влиять на законодательный процесс посредством своих годовых докладов, в которых представлены прямые рекомендации для власти⁸. В некоторых случаях полномочия этих органов усилены, и они сами могут принимать нормативные акты (более или менее общего значения) в рамках закона.

Это в основном встречается в сфере регулирования деятельности бирж, телекоммуникаций или энергетики. На этом этапе делегирования государственных функций начинается процесс дерегуляции государственности, что ставит под вопрос теоретическую и историческую монополию государства на издание правовых актов. В США, например, Комиссия безопасности потребительских товаров (*Consumer Product Safety Commission*) в том числе принимает общие нормы безопасности. Во Франции подобные полномочия по принятию подзаконных актов входят в компетенцию Высшего совета по аудиовизуальным средствам, который был создан Законом 1986 г.⁹ Передавая таким органам нормативные полномочия, государство объективно теряет свою монополию. Для того чтобы не поставить под угрозу единство правовой системы страны и иерархию норм, создаются разные ограничения. Во Франции, например, тот же Закон о Высшем совете по аудиовизуальным средствам предусматривает наличие обязательного правительственного надзора за подзаконными актами этого Высшего совета. Таким образом, Высший совет обя-

зан направлять все свои подзаконные акты премьер-министру, у которого имеется 15 дней для их изменения¹⁰. Более того, Конституционный совет Франции¹¹ напомнил законодателю, что акты всех подобных органов подвергаются контролю со стороны правительства, у которого и в этих случаях сохраняется ответственность перед парламентом. Тем самым Конституционный совет переложил ответственность за деятельность этих «независимых органов» на правительство, напомнив ему, что их независимость носит частичный характер. Конституционный совет также ограничил материальную сферу полномочий этих органов. В этом смысле административные квазисудебные органы не могут обладать монополией в их конкретном секторе, они могут принимать нормативные акты исключительно в рамках законов и регламентов (т.е. подзаконных актов общего характера), и законодатель не может предусматривать подчинение декретов (т.е. подзаконных актов министров) нормативным актам общего характера, изданным подобными независимыми органами. В противном случае возникла бы угроза для правового государства вследствие нарушения и единства правовой системы и иерархии норм.

В-третьих, административные квазисудебные органы выполняют государственные функции также в области правосудия. За исключением британской системы, где так называемые трибуналы (*Tribunals*) действительно созданы по модели судебных органов, хотя и входят в категорию квазиавтономных неправительственных организаций, в других правовых системах они институционально отличаются от полноценных судебных органов, хотя материально и функционально носят судебный характер, поскольку им переданы репрессивные и процессуальные полномочия. В США в компетенцию некоторых комиссий входит полномочие судебного преследования, иногда эти комиссии могут даже принимать решение, эквивалентное судебному. Такими полномочиями наделена, например, Комиссия по соблюдению равноправия при тру-

⁷ *Déon D., Bombois T., Ceder T., Pucke G., Renders D., Gors B. Belgique // Gélard P. (sous la dir de). Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation. Les Autorités administratives indépendantes. P. 246.*

⁸ См., например: Доклад 2006 г. // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/250635/0347.pdf.

⁹ Закон от 30 сентября 1986 г. № 86-1067 // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068930>.

¹⁰ Ст. 3 и 6 Закона от 30 сентября 1986 г. № 86-1067.

¹¹ См.: постановление Конституционного совета от 18 сентября 1986 г. № 86-217 DC // Сайт конституционного совета. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86217DC.htm>.

доустройстве (Equal Employment Opportunity Commission)¹², которая может рассматривать жалобы на нарушение права на трудоустройство, принимать решение или выступить в судебном процессе в качестве *amicus curiae* против лиц частного и публичного права, хотя институционально она не является судебным органом. Более того, правовой институт административных квазисудебных органов используется для целей альтернативного разрешения споров. В этом смысле Федеральная морская комиссия (Federal Maritime Commission)¹³ регулирует международный морской коммерческий транспорт на американских берегах. В странах европейско-континентальной модели также имеются административные квазисудебные органы, у которых имеются репрессивные полномочия, а иногда и полномочие принимать решение. Они в основном встречаются в экономико-финансовой сфере. В Германии, например, Законом о борьбе с ограничением конкуренции 1957 г. было создано Федеральное бюро надзора по антиконкурентным соглашениям¹⁴ в виде федерального административного учреждения, связанного с Министерством экономики и труда. Секции по разрешению споров данного Бюро принимают решения по квазисудебным процессуальным правилам коллегиально (в состав каждой секции входят один председатель и два ассессора). Бюро иерархически зависит от министерства, в компетенцию которого входит проверка актов, принятых бюро, и направление ему инструкций, в обязательном порядке публикуемых в Федеральном бюллетене. Очевидно, что вопрос независимости или, скорее, зависимости этих органов действительно исключить нельзя. Можно также заметить, что жесткие требования институциональных гарантий независимости и беспристрастности, которые существуют в отношении судебных органов, по каким-то причинам здесь не поднимаются. На практике министерство довольно редко использует эти полномочия, что *de facto* дает Бюро определенную степень независимости, однако государство оставляет за собой возможность при необходимости корректировать деятельность Бюро.

Более того, при установлении Бюро запрета на конкретное слияние фирм заинтересованные лица могут обратиться к министерству за «министерским разрешением». В таком случае министр имеет право изменить решение Бюро. Помимо этого, заинтересованные лица могут оспаривать решения Бюро в Высшем региональном суде Дюссельдорфа, а затем — в Федеральном верховном суде.

Во Франции разные административные квазисудебные органы на законодательном уровне получили парасудебные полномочия, что определяет необходимость рассмотрения вопроса об их праве на проведение расследования. Расследование требует доступа к информации, поэтому для определенных независимых органов закон предусматривает отмену профессиональной и банковской тайны, т.е. оператор конкретного сектора не может ссылаться на конфиденциальность в целях отказа в передаче информации административным квазисудебным органам. В некоторых сферах, в основном финансовых, операторы обязаны незамедлительно передавать информацию по мере ее поступления, независимые органы обязаны защищать конфиденциальность этих данных. Проблема полномочий независимых органов возникает с юридической точки зрения в случае недобросовестности операторов. Вопрос заключается в определении зависимости и (или) независимости этих административных квазисудебных органов от судебных структур расследования. Например, Совет конкуренции и Высший орган финансовых рынков могут обращаться к председателю трибунала большей инстанции для получения разрешения от их следователей на принятие мер судебного расследования, таких как изъятие документов¹⁵. Предусмотреть полную независимость этих структур значило бы отнять судебные функции у государства, что противоречит пониманию государства в европейских континентальных странах.

Административные квазисудебные органы являются независимыми. Абсолютная независимость теоретически невозможна¹⁶, она означала бы изолированность данной систе-

¹² URL: https://www.eeoc.gov/eeoc/enforcement_litigation.cfm.

¹³ URL: <https://www.fmc.gov/about/history.aspx>.

¹⁴ См.: Office parlementaire sur la législation. 2006. Op. cit. Pp. 195—196.

¹⁵ См.: Office parlementaire sur la législation. 2006. op. cit. Pp. 86—87.

¹⁶ См. наш параграф «Логическая невозможность абсолютной независимости» // Суд и государства / под ред. Л. В. Головки и Б. Матье. М. : Статут, 2018. С. 65—68.

мы. По мнению Н. Лумана, независимость «не означает полного разрыва всех отношений со структурами и событиями, которые находятся за пределами процедур»¹⁷. С этой точки зрения процедура является элементом, которая создает дифференциацию, необходимую для формирования целостной системы. В этом смысле административные квазисудебные структуры независимы, однако они одновременно связаны и с государством, и с обществом.

Связь этих органов с государством обеспечивается на разных уровнях: они, как мы уже написали, создаются посредством принятия нормативного акта и не могут быть результатом исключительной инициативы общества; они финансируются государственным бюджетом; государство принимает участие в назначении их членов, которые частично могут быть государственными служащими или судьями. При этом их независимость от государства обеспечивается ограничением полномочий государственных структур. Например, в США Президент не обладает дискреционными полномочиями отправлять в отставку членов этих органов. Более того, обычно руководящий орган носит коллегиальный и плюралистский характер, что позволяет уменьшить влияние политических мотивов конкретных назначений. Во Франции рассматриваемые органы одновременно имеют административный характер, хотя и не включаются в административную иерархию. Их решения не подлежат обжалованию в высшей административной инстанции, предполагается только судебное обжалование. В целом государственные структуры ограничены в своих возможностях контролировать административные квазисудебные органы.

3. Контроль за административными квазисудебными органами

Контроль за административными квазисудебными органами осуществляется политическим, бюджетным и судебным способами.

Политический контроль за административными квазисудебными органами может осуществляться *a priori* и *a posteriori*, законодательной и исполнительной властью.

A priori, во-первых, стоит вопрос назначения членов этих органов. Выбор руководителей является политическим решением, которое не может оставаться в руках органов одной ветви власти. Таким образом, если в полномочия президента входит назначение некоторых лиц, закон может предусматривать обязательность согласования его решения с депутатами. Такая система существует во Франции в некоторых случаях, установленных законом для 16 независимых административных органов. Процедура назначения предусматривает слушание в каждой палате парламента, который может отвергнуть кандидатуру, если две трети парламентариев проголосуют против. Вместе с тем парламентарии не могут влиять на назначение руководителей независимых административных органов, если оно является результатом выбора руководящего коллегиального органа. Такой запрет возникает в связи с решением Конституционного совета 2012 г.¹⁸, согласно которому принцип разделения властей при отсутствии соответствующего конституционного положения является препятствием для подчинения назначения административными или судебными органами проведению парламентарских слушаний с целью подтверждения кандидатур¹⁹.

Во-вторых, в процессе учреждения административных квазисудебных органов можно заметить конкуренцию между ветвями власти. Когда законодатель создает подобные органы, он старается их оградить от контроля со стороны исполнительной власти в лице президента или правительства. А когда административные квазисудебные органы учреждаются исполнительной властью, то все происходит наоборот, поскольку контроль со стороны законодательной власти осложнен. Таким образом, в процессе создания административных квазисудебных органов невозможно не учитывать политический фактор, в том числе политическую борьбу между органами исполнительной и законодательной власти, а также их ситуативные политические интересы.

В основном контроль развивается *a posteriori*. В таком случае контролирующий орган может требовать объяснительные доклады относительно деятельности административных

¹⁷ См.: *Lummann N. La légitimation par la procédure*. Laval : Les Presses de l'Université de Laval, 2001. P. 51.

¹⁸ Постановление Конституционного совета от 13 декабря 2012 г. № 658-DC (п. 39).

¹⁹ «Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs fait obstacle à ce que, en l'absence de disposition constitutionnelle le permettant, le pouvoir de nomination par une autorité administrative ou juridictionnelle

квазисудебных органов, а также создавать парламентские комиссии, президент вправе прекращать полномочия руководителей, законодатель может прекращать существование этих структур.

Бюджетный контроль за административными квазисудебными органами

Поскольку административные квазисудебные органы в основном финансируются государством, они теоретически подвергаются контролю со стороны государственных финансовых органов, таких как счетная палата или парламентские комиссии. Хотя на практике по разным причинам контроль является довольно слабым.

Эффективность бюджетного контроля во многом зависит от транспарентности финансирования этих органов и использования средств. Во Франции именно неясность бюджетной поддержки административных квазисудебных органов осложняет работу парламентариев и Счетной палаты. Объем и источник финансирования настолько смутные, что представляется невозможным установить, сколько бюджетных средств направляется на финансирование административных квазисудебных органов.

В Италии, наоборот, для установления размера получаемых административными квазисудебными органами бюджетных средств Законом от 23 декабря 2014 г. был создан специальный фонд, в который государство направляет финансирование всех подобных органов для целей дальнейшего распределения средств. Таким образом, в отличие от французской системы, можно эффективнее контролировать и объем финансирования, и его использование.

Во Франции не все административные квазисудебные органы обязаны отправлять финансовый отчет парламенту, а Счетная палата не контролирует все структуры. В основном контролируются только наиболее важные. Из 42 административных квазисудебных органов в 2014 г. контролю подверглись 25, что составляет, однако, 95 % общего государственного финансирования. Хотя по неизвестным причинам некоторые особо важные структуры не контролируются, тогда как их бюджет явля-

ется значительным, например Национальная комиссия общественных дебатов (Commission nationale du débat public) с годовым бюджетом 2 млн евро и Высший совет счетного комиссариата (Haut conseil du commissariat aux comptes) с годовым бюджетом 20 млн евро.

Более того, развитие надзорных полномочий парламента зависит от национальных традиций. Во Франции, где исполнительная власть играет центральную роль, доклад руководителей административных квазисудебных органов в парламенте выглядит скорее как вежливая беседа, а не как парламентарское слушание. На таких мероприятиях руководитель данных органов представляет свое мнение о том, что требуется делать дальше, он не защищает свои итоговые результаты, не обосновывает свои финансовые решения. В Великобритании, в отличие от Франции, министр несет ответственность перед парламентариями за действия всех категорий квазиавтономных неправительственных организаций (не только исполнительных агентств), а также за действия неминистерских государственных и консультативных органов. Если в виде исключения министр не несет ответственности в отношении некоторых из них, то они сами отвечают перед парламентариями в рамках процедуры accountability, согласно которой рассматривается адекватность финансовых выборов, сделанных руководителями данных органов с точки зрения принципов управления²⁰. В такой процедуре действует бизнес-логика в отношении структур, выполняющих государственные функции, а не логика общего публичного интереса, что в конечном итоге влечет ослабление государственности.

Судебный контроль за административными квазисудебными органами

Развитие судебных полномочий административных квазисудебных органов, о котором мы выше писали, неожиданно способствовало развитию судебного контроля над ними. В этом смысле данные органы стараются встроиться в судебную систему, стать одним из ее звеньев. Таким образом, заинтересованное лицо может обратиться либо в суд общей юрисдикции, либо в административный суд в зависимости от национальной судебной системы. Поскольку

soit subordonné à l'audition par les assemblées parlementaires des personnes dont la nomination est envisagée».

²⁰ Подробнее о процедуре accountability в Великобритании см.: Broadfoot P. Un nouveau mode de régulation dans un système décentralisé : l'Etat évaluateur // Revue française de pédagogie. 2000. № 130. Pp. 43—55.

во Франции независимые административные органы не входят в административную иерархию, заинтересованному лицу необязательно сначала обращаться в администрацию с административным иском, можно сразу обращаться с суд. В принципе контроль входит в компетенцию административных судов, но в некоторых случаях, установленных законом, можно обращаться в суд общей юрисдикции²¹.

В США федеральные суды контролируют превышение полномочий этими органами или нарушение федеральных конституционных норм, хотя судебный контроль касается исключительно окончательных решений²².

Независимость этих административных квазисудебных органов не означает их безответственность, отсутствие обязательств со стороны государства, когда оно их создает. Они должны быть, насколько это реально, независимы от политики, но не от государства, потому что

они тоже должны защищать общий публичный интерес. Насколько на практике это возможно, можно, конечно, поспорить.

Более того, для стран — членов Совета Европы существует обязательство применять к ним все правовые принципы-гарантии независимости и беспристрастности правосудия в отношении тех органов, которые обладают судебными полномочиями. Тем самым государство получает возможность усилить контроль за их действиями и актами. И здесь образуется идеологический тупик: попытки отчуждения правосудия от государства с помощью создания парагосударственных судебных органов завершатся либо укреплением их политизации, либо возвращением в государственную сферу. Такой феномен иллюстрирует почти невозможность создания сильных судебных структур, являющихся неполитизированными, остающихся вне государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Суд и государства / под ред. Л. В. Головки, Б. Матье. — М. : Статут, 2018.
2. *Achour M.* La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinente? // *Revue internationale de droit pénal.* — 2013. — № 3. — P. 463—480.
3. *Broadfoot P.* Un nouveau mode de régulation dans un système décentralisé : l'Etat évaluateur // *Revue française de pédagogie.* — 2000. — № 130. — Pp. 43—55.
4. *Cole J.* An Introduction to Judicial Review of Federal Agency Action // *CRS Report.* —2016. — URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44699.pdf>.
5. *Déon D., Bombois T., Ceder T., Pucke G., Renders D., Gors B.* Belgique // *Gélard P.* (sous la dir de). Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation. Les Autorités administratives indépendantes. — Т. II. — 2006.
6. *Flinders M. V.* and others. *Quangos, Accountability and Reform. The Politics of Quasi-Government.* — London : Polgrave Macmillan, 1999.
7. *Gélard P.* (sous la dir. de). Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation. Les Autorités administratives indépendantes. — Т. II. — 2006.
8. *Lhumann N.* La légitimation par la procédure. — Laval : Les Presses de l'Université de Laval, 2001.
9. *Pontier J.-M.* Etude de droit comparé sur les autorités administratives indépendantes // *Pontier J.-P.* (sous la dir. de). Synthèse des rapports nationaux. — URL: <https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-244.html>.

Материал поступил в редакцию 14 января 2019 г.

²¹ О судебном контроле независимых административных органов во Франции см.: *M. Achour.* La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinente? // *Revue internationale de droit pénal.* 2013. № 3. P. 463—480.

²² См.: *Cole J.* An Introduction to Judicial Review of Federal Agency Action. *CRS Report.* 2016 // URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44699.pdf>.

ADMINISTRATIVE QUASI-JUDICIAL BODIES: A TOOL FOR THE INDEPENDENCE OF JUSTICE FROM THE STATE?

BESHET-GOLOVKO Karine, Doctor of Public Law (France), President Comitatus Gentium France-Russie,
Visiting Professor of the Lomonosov Moscow State University
bechet.golovko@gmail.com
105318, Russia, Moscow, ul. Shcherbakovskaya, d. 20

Abstract. *The paper analyzes the legal institution of administrative quasi-judicial bodies in the Anglo-Saxon and continental European legal families. In general, administrative quasi-judicial bodies refer to bodies created by the state (the legislature or, as in the US, the president) for the purpose of regulating certain critical areas of activity (the economy and human rights), as well as for settling disputes out of court, when the state does not consider itself legitimate to intervene directly. For ideological reasons, this institution is more developed in the Anglo-Saxon countries, in which the mechanisms of deregulation, or the phenomenon of deetatization, are the norm of government. In the countries of the European-continental model, the state played a decisive role for a long time, which is why the spread of this institution began later and was carried out more slowly, mainly after the Second World War, when the state was discredited ideologically in favor of civil society. The relevance of these bodies to the state continues to give rise to many doctrinal disputes, especially in the context of their independence. The independence of quasi-judicial administrative bodies does not mean that they are irresponsible and that the state that creates them has no obligations. Moreover, all legal principles and guarantees of the independence and impartiality of justice are applied in the performance of judicial functions by these bodies. Here there is an ideological impasse: attempts to alienate justice from the state through the establishment of para-state judicial bodies will result either in their politicization or in their return to the public sphere.*

Keywords: *quasi-judicial bodies, etatism, justice, independence of justice, USA, France, UK, state control, liberalism.*

REFERENCES

1. *Sud i gosudarstva* [Court and state]. Edited by L.V. Golovko and B. Mathieu. Moscow: Statut Publ., 2018.
2. Achour M. La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinente? *Revue internationale de droit pénal*. 2013. No. 3. Pp. 463—480.
3. Broadfoot P. Un nouveau mode de régulation dans un système décentralisé : l'Etat évaluateur. *Revue française de pédagogie*. 2000. No. 130. Pp. 43—55.
4. Cole J. An Introduction to Judicial Review of Federal Agency Action. CRS Report. 2016. URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44699.pdf>.
5. Déon D., Bombois T., Ceder T., Pucke G., Renders D., Gors B. Belgique. Gélard P. (sous la dir de). Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation. Les Authorities administratives indépendantes. T. II. 2006.
6. Flinders Matthew V. et al. *Quangos, Accountability and Reform. The Politics of Quasi-Government*. London: Polgrave Macmillan, 1999.
7. Gélard P. (sous la dir. de). Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation. Les Authorities administratives indépendantes. T. II. 2006.
8. Lhumann N. *La légitimation par la procédure*. Laval: Les Presses de l'Université de Laval, 2001.
9. Pontier J.-M. Etude de droit comparé sur les autorités administratives indépendantes. Pontier J.-P. (sous la dir. de). Synthèse des rapports nationaux. URL: <https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-244.html>.

В. П. Кириленко*,
Г. В. Алексеев**

ПРОБЛЕМЫ ГАРМОНИЗАЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО И РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДИФФАМАЦИИ

Аннотация. Интеграция России в общемировое информационное пространство во многом зависит от того, насколько эффективно фундаментальные права и свободы человека будут защищены действующим национальным законодательством и формирующимся интеграционным правом. Гармонизация российского права с европейскими стандартами свободы слова и защиты нематериальных прав физических и юридических лиц в части ответственности за диффамационные заявления является принципиально важной задачей для поддержания авторитета Российской Федерации на европейской политической арене. Деятельность международных правозащитных организаций, таких как Международный институт прессы, демонстрирует проблемы с обеспечением реальной свободы слова в подавляющем большинстве стран Европейского Союза. Использование уголовно-правовых санкций за совершение диффамационных деликтов, равно как применение чрезвычайно крупных административных штрафов и гражданско-правовых компенсаций, по сути, является общеевропейской практикой противодействия не только диффамации, но и всяким злоупотреблениям свободой слова со стороны медиасообщества. Такая практика может гипотетически угрожать свободе слова, и она вызывает понятную озабоченность демократической общественности перспективами контроля над частными медиа со стороны государственных институтов. Призывы к социально-правовым экспериментам в виде очередных попыток декриминализации клеветы не представляются конструктивными. На основе анализа российской практики привлечения к ответственности за деликты в информационном пространстве предлагается понимать под диффамацией всякое противоправное распространение информации с целью причинения вреда охраняемым законом интересам и шире использовать меры гражданско-правовой ответственности при наказании за такого рода правонарушения. Гармонизацию европейского и российского права по вопросу диффамации предлагается строить за счет разработки унифицированных правил по производству судебной лингвистической экспертизы диффамационных материалов для более обоснованного доказывания противоправных намерений деликвента.

Ключевые слова: СМИ, права человека, клевета, оскорбление, медиа, лингвистическая экспертиза, честь, достоинство, деловая репутация.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.168-182

© Кириленко В. П., Алексеев Г. В., 2019

* Кириленко Виктор Петрович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и гуманитарного права Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург), заслуженный юрист Российской Федерации

v.vvaas@yandex.ru

199034, Россия, г. Санкт-Петербург, 7-я линия В. О., д. 16/18

** Алексеев Георгий Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург)

deltafox1@yandex.ru

199034, Россия, г. Санкт-Петербург, 7-я линия В. О., д. 16/18

Введение

Профессор С. Ю. Кашкин справедливо охарактеризовал метод гармонизации (сближения) законодательства как базовый способ совершенствования национального права в рамках интеграционных объединений государств¹. Опыт европейской интеграции показал, что созданию единого правового пространства предшествуют процессы гармонизации правовых систем до того уровня, который позволяет устранить коллизии в системе коммунитарного права регионального объединения государств. В этом смысле гармонизация законодательства предшествует унификации наднационального права и обусловлена широким спектром политических причин, в силу которых национальные администрации не готовы к принципиальным изменениям в собственных правовых системах². В современном мире присутствует понимание того, что «гармонизация права — это основной юридический процесс современной правовой интеграции между правовыми системами государств»³, которая необходима для реализации целей устойчивого развития на региональном уровне международного взаимодействия.

Доктринальное определение термина «диффамация» (лат. *diffamatio* — разглашение, распространение, предание гласности) основано на его правовом понимании как распространении порочащих сведений, которые могут быть достоверной или недостоверной информацией, направленной на причинение вреда чести, достоинству или ухудшение репутации конкретного человека, юридического лица или государственного органа в глазах других людей или структур гражданского общества. Термин «диффамация» не используется в российском

законодательстве, но он имеет правовое содержание и широко распространен в праве европейских государств, активно применяется в решениях Европейского Суда по правам человека⁴. Понятие «диффамация» достаточно часто используется в российской и зарубежной правовой доктрине «в качестве обобщающего по отношению к различным видам нарушений личных, неимущественных прав на защиту чести, достоинства, репутации и доброго имени»⁵. Использование термина «диффамация» в российском законодательстве может вызывать значительные сложности, так как законодателем предполагается, что различия между достоверной и недостоверной информацией являются принципиально значимыми в вопросе причинения и компенсации вреда чести, достоинству и деловой репутации.

Исследования правоприменительной практики Европейского Суда по правам человека показывают, что определение диффамации в национальном законодательстве в значительной степени затрагивает демократические ценности, права и свободы человека⁶. Нормативно-правовое противодействие диффамации напрямую затрагивает свободу слова, гарантированную ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.). Защита свободы слова — обязанность всех государств — членов Европейского Союза (ЕС) и Российской Федерации не только вследствие их членства в Совете Европы, но и в силу защиты прав человека на уровне основных принципов международного права. Принципиальный характер здесь имеет эффективность механизма социального контроля над государственным аппаратом, которая во многом зависит от качества функционирования национального и международного медиасообщества.

¹ Кашкин С. Ю. Интеграционное право как перспективное направление развития юридической науки и образования // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10 (47). С. 2153.

² Рудоквас А. Д. Перспективы создания единого правового пространства ЕАЭС в свете опыта гармонизации частного права в ЕС // Евразийская экономическая перспектива : сборник докладов V Международного экономического форума. 2018. С. 70.

³ Баетов А. Б. Гармонизация права как ведущий процесс правовой интеграции // Известия вузов (Кыргызстан). 2010. № 3. С. 279—281.

⁴ Например: ECtHR, *Delfi AS v. Estonia* [GC], No. 64569/09, 16 June 2015 // Handbook on European non-discrimination law 2018. P. 88. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_ENG.pdf.

⁵ Галяшина Е. И., Земскова С. И. Противоречия в понимании диффамации в Гражданском Кодексе РФ и Уголовном Кодексе РФ // Lex Russica. 2011. Т. 70. № 6. С. 1148—1154 ; Carter-Ruck on Libel and Privacy 2010. Eds. Cameron Doley, Harvey Starte, Caroline Addy & oths. Butterworths Law. 1762 p.

⁶ McGonagle T. Freedom of Expression and Defamation: A study of the case law of the European Court of Human Rights. Council of Europe. 2016.

Анализируя проблему социального контроля над государственной властью, профессор С. А. Авакьян неоднократно и убедительно отмечал «необходимость реформы, касающейся решения самого принципиального вопроса — расширения конституционных основ российского общества и развития демократических институтов»⁷. Особенно актуально совершенствование демократии в процессе предвыборной агитации, где «граждане, общественные объединения могут распространять сведения о личности кандидата, в том числе и о поступках, не лучшим образом его характеризующих... [при этом], всё должно сопровождаться соблюдением законодательства в части заведомо ложной информации, клеветы и унижения личного достоинства кандидатов»⁸. Формирование легитимных представительных органов власти (в том числе на наднациональном уровне по опыту ЕС) — один из принципиальных аспектов развития современного правового государства.

Не вызывает сомнений, что «России следует учесть передовой законотворческий опыт ряда европейских государств»⁹, который убедительно демонстрирует, что «личный интерес индивидов не может ждать сколько угодно долго законодательного решения, и лица, имеющие такой интерес, самостоятельно для себя устанавливают правила взаимодействия, основанные на принципах равенства и эквивалентности»¹⁰. В современном медиапространстве эта логика частного права образует деонтическую основу сетевого общения, однако государство не вправе полностью самоустраниться от решения задач по обеспечению безопасности в информационной сфере за счет противодействия экстремизму и особо опасным проявлениям диффамации¹¹.

Демократические ценности и диффамационные деликты

Защита демократических ценностей — важнейшая задача правового регулирования в сфере конституционного правопорядка и совершенствования социального контроля. Еще в начале века, выражая приверженность свободе слова, третий президент США Томас Джефферсон полагал, что «добродетель недолго меркнет в тени облаков клеветы; и временная боль, которую она вызывает, безмерно компенсируется безопасностью, которая обеспечивается защитой принципов и поведения институтов публичной власти от вырождения»¹². Вместе с тем правовое государство и глобальное медиапространство открытого общества предполагают эффективную защиту нематериальных благ граждан и юридических лиц на принципах справедливости и равноправия. Дискредитация системообразующих социальных систем, таких как: народное образование, журналистика, креативная индустрия, демократия, правовая система и экономические институты, не приводит к росту культурного капитала, а, напротив, подрывает уверенность молодого поколения специалистов в возможности собственного индивидуального профессионального успеха. В то время как свобода слова гарантирована ст. 29 Конституции Российской Федерации, защита от диффамации остается важным элементом медиабезопасности субъектов современных массовых коммуникаций, так как многие структуры информационного общества уязвимы перед медийными кампаниями, нацеленными на дискредитацию конкретных лиц и социальных институтов.

Международный институт прессы (англ. The International Press Institute, IPI) последовательно отмечает, что публичные администрации европейских государств используют институт

⁷ Авакьян С. А. Некоторые мысли о состоянии и перспективах конституционно-политического развития России // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2016. № 1. С. 16.

⁸ Авакьян С. А. Выборы в России: эволюция избирательных систем, современные проблемы // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2015. № 5. С. 23—39.

⁹ Сырых В. М. Проблемы гармонизации позитивного и социального (предпозитивного) частного права // Lex Russica. 2017. № 7 (128). С. 27.

¹⁰ Сырых В. М. Указ. соч. С. 21.

¹¹ Экстремизм в современном мире : монография / под ред. А. И. Бастрыкина, В. П. Кириленко, В. А. Шамахова ; Северо-Западный институт управления РАНХиГС. СПб., 2018.

¹² Rayner B. L. Life of Jefferson (1834). P. 356.... «virtue is not long darkened by the clouds of calumny; and the temporary pain which it causes is infinitely outweighed by the safety it insures against degeneracy in the principles and conduct of public functionaries» Thomas Jefferson June 1804.

уголовной ответственности за диффамацию как инструмент неоправданного ограничения свободы слова¹³. В доктрине медийного права (media law) звучат вполне рациональные доводы о том, что отмена уголовного преследования за диффамацию может стать неизбежным следствием различий в понимании норм иностранного права, направленных на защиту чести, достоинства и деловой репутации¹⁴. Однако использование мер уголовно-правовой охраны чести и достоинства не только индивидов, но и государства в целом остается важной гарантией информационного правопорядка.

Российский законодатель (в поиске компромисса между гарантиями свободы слова, которые ограничивают возможности публичной власти по влиянию на профессиональную деятельность субъектов национальной и международной журналистики, и защитой от диффамации публичных и частных интересов) сделал упор на нормы публичного права, которые лишь отчасти эффективны в условиях динамично развивающегося глобального медиaprостранства. Такой подход хотя и является типичным для стран континентальной системы права, вызывает определенные проблемы и сложности, связанные с тем, что, во-первых, наряду с компенсацией вреда тем лицам, кому такой вред причинен, взыскивается штраф в доход государства и, соответственно, встает проблема соотношения мер уголовной и гражданской правовой ответственности за конкретное правонарушение, а, во-вторых, под угрозой оказывается равноправие журналистов и других представителей медиасообщества, могут нарушаться права российских и зарубежных медиакорпораций, работающих в глобальном информационном пространстве.

Российское частное право отличается узким пониманием угроз причинению вреда чести и достоинству. Так, в соответствии с п. 1 ст. 152 Гражданского кодекса РФ «гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или

другим аналогичным способом». Гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, также «вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных распространением таких сведений» (п. 9 ст. 152 ГК РФ). Вместе с тем российская судебная практика показала, что реальная защита от диффамации нематериальных благ физических лиц сопряжена со значительными трудностями как в вопросе интерпретации диффамационных текстов, так и по части определения размера справедливой компенсации вреда, причиненного диффамацией.

В пункте 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства, деловой репутации» разъяснено, что надлежащими ответчиками по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации являются авторы не соответствующих действительности порочащих сведений, а также лица, распространившие эти сведения. Если оспариваемые сведения были распространены в средствах массовой информации, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего средства массовой информации. Данное постановление также разъясняет, что ответственность для ответчика по иску наступает, если истец докажет два обстоятельства:

- сведения о фактах распространены (доведены хотя бы до одного третьего лица);
- сведения носят порочащий характер — имеют негативное для репутации истца содержание или коннотацию.

Для отклонения исковых требований ответчик может доказать в соответствии с нормами гражданского процессуального права, что сведения о фактах соответствуют действительности.

Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г.) демонстрирует, что вред чести, достоинству и деловой репутации не может быть причинен мнением или суждением ответчика, а также различными художественными приемами юмористического и чисто литературного свойства (сравнениями с расте-

¹³ The Abuse of Defamation Laws in Europe 2016—2017: Exposing and Addressing the Threat to Media Freedom and Pluralism. URL: <http://legaldb.freemedia.at/defamation-laws-in-europe/>.

¹⁴ Anstey B. J. Criminal Defamation and Reputation as 'Honour': a cross-jurisdictional perspective // Journal of Media Law 2017. Vol. 9. Iss. 1. Pp. 132—153. DOI: 10.1080/17577632.2017.1311467.

ниями и животными, гротеском и гиперболами и т.п.). Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации “О средствах массовой информации”» устанавливает общие правила доказывания факта распространения сведений через средства массовой информации, которые не связаны с обязательным хранением медийных материалов. Такие правовые нормы в полной мере соответствуют стандартам Совета Европы.

Диффамация на уровне частных интересов, оказывая влияние, аналогичное экстремизму на уровне публичного правопорядка¹⁵, представляет существенную угрозу устойчивому развитию информационного общества. Авторитет государственных учреждений, индивидов и юридических лиц определяет их позиции в системе международного общения, отражает общий культурный капитал нации, необходимый для производства конкурентоспособной интеллектуальной собственности и сохранения профессионалами культурной сферы накопленного социального опыта. Если российская журналистика будет несправедливо ограничена законодательством в способах привлечения целевой аудитории, то Россия может проиграть борьбу за внимание зрителя в мировом информационном пространстве, продолжая надеяться на торжество определенных моральных ценностей в результате их защиты нормами публичного права. При этом публичное право способно не только оказывать регулирующее воздействие на общественные отношения, но может подталкивать представителей медиасообщества к поиску новых более агрессивных форматов своей работы. Здесь показателен пример особенностей применения ответственности за клевету и оскорбление по российскому праву.

С одной стороны, для средств массовой информации и активных пользователей сети «Интернет» (блогеров) предусмотрены аналогичные квалифицированные составы за совершение таких правонарушений, как клевета (ст. 128.1 Уголовного кодекса РФ введена Фе-

деральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.07.2012 № 141-ФЗ) и оскорбление (ст. 5.61 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ введена Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Так, в частности, клевета (распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию), содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, наказывается штрафом в размере до 1 млн руб. или в размере заработной платы или иного дохода, осужденного за период до одного года либо обязательными работами на срок до 240 часов (ч. 2 ст. 128.1 УК РФ). В свою очередь, оскорбление (унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме), содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 3 000 до 5 000 руб.; на должностных лиц — от 30 000 до 50 000 руб.; на юридических лиц — от 100 000 до 500 000 руб. (ч. 2 ст. 5.61 КоАП РФ).

С другой стороны, применение к тактическим медиа сети «Интернет» и журналистам аналогичных мер наказания, предусмотренных российским законодательством, не является однозначной перспективой с учетом того, что толкование термина «публичный» в юридической науке достаточно часто сводится к его значению «официальный»¹⁶, даже в контексте «публичный имидж»¹⁷, где официальность неизбежно дополняется общественным признанием. При таком понимании норм права блогеры, как правило, не совершают публичных заявлений в Сети, особенно когда действуют анонимно.

¹⁵ Кириленко В. П., Алексеев Г. В. Актуальные проблемы противодействия преступлениям экстремистской направленности // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12 № 4. С. 561—571. DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(4).561-571 ; Экстремизм в современном мире : монография.

¹⁶ Мухин А. М. Публичность как принцип уголовного процесса // Проблемы права. 2009. № 3 (19). С. 140—142 ; Подольный Н. А. Публичность в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2009. № 11. С. 25—28.

¹⁷ Ливеровский А. А. Публичность правовых позиций как гарантия независимости судьи // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 2. С. 39—41.

Соответственно, на них (в отличие от журналов) распространяются общие диспозиции ч. 1 ст. 128.1 УК РФ и ч. 1 ст. 5.61 КоАП РФ. Такой подход изначально ставит журналистов в более жесткие рамки закона, которые активные пользователи сети «Интернет» успешно обходят, пользуясь трансграничным характером коммуникации в Глобальной сети. При этом зарубежные средства массовой информации совершенно официально остаются вне юрисдикции российского публичного права.

Перспективы применения запретительной методологии правового регулирования в информационной сфере необходимы, но чрезвычайно ограничены, так как они определяются теми социальными практиками, которые восприняты медиасообществом. Имитация реального общения в социальных сетях и цифровой разрыв в современном информационном пространстве формируют широкий спектр критических угроз медиабезопасности государства, личности и институтов гражданского общества. Можно с уверенностью утверждать, что при наличии твердого желания распространить диффамационную информацию такое намерение, скорее всего, будет реализовано через тактические медиа¹⁸. Перспективы привлечения к ответственности лиц, реализовавших такие противоправные намерения, напрямую зависят от уровня международной кооперации и взаимопонимания между странами по вопросу защиты нематериальных прав физических и юридических лиц, а также органов государственной власти и государства в целом. По мнению ряда российских ученых, именно гражданско-правовая форма охраны нематериальных прав в глобальном информационном пространстве становится наиболее действенной формой защиты свободы и равноправия¹⁹.

Для гармонизации российского права и права стран — членов ЕС не является проблемой тот факт, что диффамационные материалы, содержащиеся в публичном выступлении или средствах массовой информации, могут для их автора или распространителя повлечь уго-

ловную либо административную ответственность. Такая ситуация сложилась в законодательстве большинства европейских государств, за исключением Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (Великобритании), Республики Ирландия, Королевства Норвегия, Румынии, Черногории и Республики Македония. В большинстве стран злоупотребление свободой слова будет квалифицироваться как преступление, хотя достаточно часто небольшой степени тяжести. Исключение составляет Федеративная Республика Германия (ФРГ), где за клевету (*slander* — англ., *Erleumdung* — нем.) и оскорбление (*insult* — англ., *Beleidigungen* — нем.) в материалах средств массовой информации предусмотрено до пяти лет лишения свободы (ст. 188 гл. 14 Уголовного кодекса ФРГ)²⁰.

Можно с уверенностью утверждать, что некоторые аспекты российского определения экстремизма в части «нарушения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной... принадлежности», а также призывов к воспрепятствованию «законной деятельности государственных органов» (п. 1 ст. 1 Федерального закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 23.11.2015) «О противодействии экстремистской деятельности») в определенной степени коррелирует с понятием криминальной диффамации в праве таких стран — членов ЕС, как Германия, Испания и Италия. Например, ст. 209 раздела IX Уголовного кодекса Королевства Испания (УК Испании)²¹ предусматривает уголовную ответственность от 6 до 14 месяцев лишения свободы за тяжкую диффамацию — всякое серьезное посягательство на достоинство и репутацию конкретного лица посредством публичного распространения информации, которое при этом не образует состав клеветы, за которую ст. 206 УК Испании предусмотрено до двух лет лишения свободы. Вместе с тем применительно к праву Российской Федерации на достаточно спорных основаниях статья 319 УК РФ считается европейскими партнерами диффамационным

¹⁸ Мельник Г. С. Тактические медиа в деструктивных технологиях протеста // Вестник Санкт-Петербургского университета. Психология и педагогика. 2015. № 3. С. 83—91; Мельник Г. С., Мисонжников Б. Я. Тактические медиа: социальные приоритеты и прагматика текста // Гуманитарный вектор. 2014. № 4 (40). С. 104—109.

¹⁹ Культуральные исследования права: монография / под ред. И. Л. Честнова, Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2018. С. 403.

²⁰ Strafgesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

²¹ Criminal Code of the Kingdom of Spain (Organic Law No. 4/2015 of April 27, 2015).

составом²², причем на практике квалификация правонарушений по этой статье возможна в основном при совершении оскорбительных действий, а не путем диффамации в социальных сетях и средствах массовой информации.

Пути гармонизации российского законодательства по предмету диффамации

Обеспечивая равноправие, гражданское право не содержит существенных различий в правовом статусе российских и зарубежных журналистов, а также других представителей медиа-сообщества. Однако редакции традиционных СМИ в значительно большей степени уязвимы для диффамационных исков в процессуальном плане. Поскольку в рамках правоприменительной практики подтверждается, что основополагающим законным требованием в связи с предъявлением иска о диффамации является порочащее и бездоказательное утверждение, относящееся к определенному лицу²³, постольку исключительно блогеры, находящиеся вне национальной юрисдикции, могут, не боясь ответственности, называть конкретные имена лиц в спорных по части доказательной базы репортажах. Блогеры и любые анонимные комментаторы сообщений в Глобальной сети фактически неуязвимы для судебного преследования до тех пор, пока они не будут с точностью индивидуализированы, и их формат общения не будет признан судом распространением сообщения и публичным заявлением.

Исследование правовых аспектов работы журналистов в рамках филологической науки обстоятельно доказывает, что «диффамация как речевое нарушение или искажение имеет по своей внутренней сути структуру, аналогичную составу правонарушения, применяемую в современной юридической науке»²⁴. Собствен-

но, юридической науке вообще следует уделять больше внимания феномену речевых нарушений в процессе анализа причиненного вреда чести и достоинству, так как здесь возможно использование лингвистической экспертизы в качестве средства доказывания фактов объективной стороны состава деликта. Диффамация настолько часто и умело маскируется под литературное творчество, что судам может быть чрезвычайно сложно оценить реальное смысловое содержание спорного медиаконтента без экспертизы.

Диффамация (наряду с разглашением тайны частной жизни и правонарушениями экстремистской направленности) является одним из самых типичных правонарушений, которое умышленно или по неосторожности допускают в своей работе как профессиональные журналисты, так и все медийные персоны: блогеры, политики, популярные деятели искусства, спортсмены и представители бизнеса, общающиеся с прессой. Субъективная сторона диффамационных правонарушений характеризуется всеми формами вины — от прямого умысла до небрежности — и, как правило, не оказывает влияния на размер компенсаций (в англо-американской правовой системе весьма внушительный)²⁵, которые присуждаются жертвам диффамационных деликтов. В российском праве признано, что в результате диффамации всегда причиняется моральный вред, фактически в законе существует презумпция претерпевания моральных страданий физическим лицом при нарушении нематериальных прав, и сложилась практика денежной компенсации таких страданий²⁶. При этом юридическому лицу моральный вред не может быть причинен, и оно обязано доказывать убытки, ставшие следствием диффамации.

В результате некоторой правовой неопределенности вокруг способов защиты чести и

²² Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study (Commissioned by the OSCE Representative on Freedom of the Media Scott Griffen) 2017. URL: <https://www.osce.org/fom/303181>. P. 14.

²³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 июля 2005 г. по делу «Гринберг против Российской Федерации» (Grinberg v. Russia), жалоба № 23472/03, § 27 ; постановление Европейского Суда по делу «Компания «Радио Твист, А. С.» против Словакии» (Radio Twist, A. S. v. Slovakia), жалоба № 62202/00, § 53, ECHR 2006.

²⁴ Уткин Ю. Ю. Современная структура диффамации // Мир лингвистики и коммуникации: электронный научный журнал. 2016. № 45. С 14.

²⁵ Wilson v Bauer Media Pty Ltd [2017] VSC 521 (Australia) ; Lachaux v Independent Print Ltd [2017] EWCA Civ 1334 (England) ; Elias, IV, Hadford and Folwer v. Rolling Stone Case 16-2465 (United States).

²⁶ Эрделевский А. М. О презумпции причинения морального вреда // Хозяйство и право. 2017. № 11 (490). С. 102—108.

достоинства в российской юриспруденции сложились узкие и широкие подходы к пониманию диффамации. В наиболее широком подходе диффамация есть распространение любых порочащих сведений, в том числе посредством физического оскорбления и правомерного информирования общественности о тех или иных фактах, затрагивающих репутацию потерпевшего. В наиболее узком правовом значении диффамация — гражданско-правовой деликт, связанный с причинением вреда чести, достоинству и деловой репутации посредством распространения порочащих сведений о фактах. Между этими двумя крайними позициями находится множество авторских толкований термина «диффамация», которые рассчитаны на то, что этот термин рано или поздно будет воспринят российским законодателем или интеграционным правом.

Следует признать обоснованность суждения о том, что «категория “диффамация” с учетом возрастающей потребности в ней на всех уровнях правового регулирования (прежде всего в гражданско-правовой сфере) требует более глубокого доктринального осмысления и выработки легальной позиции по ее толкованию»²⁷. Однако действия законодательной и судебной власти здесь должны быть крайне осторожными для того, чтобы не поставить под угрозу свободу слова и самовыражения. Несмотря на то что «с лингвистической точки зрения распространитель порочащих сведений использует большой арсенал языковых и речевых приемов для достижения поставленной цели: подмена понятий, умолчание, преувеличение и т.д.»²⁸, следует понимать, что состав диффамационного деликта образует далеко не всякое стремление и практическое усилие, нацеленное на дискредитацию потерпевшего, а только реально причинившее вред распространение ин-

формации, которая по форме или содержанию образует речевое нарушение.

Многообразие доктринальных взглядов на проблему диффамации характеризуют как весьма абстрактные суждения о том, что существует «возможность квалификации публичного высказывания негативно окрашенных суждений в качестве диффамации; ставится вопрос о необходимости верификации последних перед распространением»²⁹, так и косвенное отрицание актуальности использования ограничений в сфере политической коммуникации, основанное на том, что «политический дискурс неприятия и критики, как атавизм периода конфликта и противостояния, несомненно, атрофируется в процессе дальнейшего взаимодействия и двусторонней открытости»³⁰. В практике политического общения происходят совершенно другие процессы. В частности, достаточно часто «антропонимическая диффамация усиливается методом применения пейоративной диффамирующей лексики для характеристики действий соответствующего политика»³¹. Всякие ожидания глобальной политической разрядки в условиях современного тренда развития политического дискурса не снимают проблему необходимости адекватного правового ответа на очевидно противоправное распространение порочащей информации.

Некоторые ученые сознательно избирают такую концепцию понимания диффамации, где выделяются дезинформация и дискредитация и провозглашается «единственно правильным... определение соответствующих условий ответственности через их триаду, содержащуюся сегодня в законе, при одновременном наличии следующего: 1) факт распространения сведений о лице, 2) порочащий характер этих сведений и 3) несоответствие их действительности»³². При этом такой подход имеет формально право-

²⁷ Невзгодина Е. Л., Парыгина Н. Н. Диффамация как правовая категория // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2016. № 2 (47). С. 94.

²⁸ Кошкарлова Н. Н. Клевета, оскорбление, диффамация: критерии разграничения и пути преодоления // Юрислингвистика. 2011. № 1 (11). С. 250—252.

²⁹ Парыгина Н. Н. Тонкая грань и большая разница между утверждением о факте и выражением мнения // Евразийский юридический журнал. 2016. № 10 (101). С. 168—172.

³⁰ Красильникова О. В. Анализ политического дискурса немецких интернет-изданий (на примере освещения президентской кампании 2012 г. в РФ) // Политическая экспертиза: Политэкс. 2013. Т. 9. № 3. С. 216—227.

³¹ Golodov A. G. Anthropological Denigration and Vilifying Vocabulary as Verbal Strategies of Information War (in German) // Иностранные языки в высшей школе. 2017. № 3 (42). С. 13—21.

³² Невзгодина Е. Л., Парыгина Н. Н. Гражданско-правовой механизм защиты деловой репутации в России: панорамный обзор // Lex Russica. 2018. № 1 (134). С. 57—70. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.134.1.057-070.

вое обоснование и базируется на действующем российском законодательстве, он не основан на принципе справедливости и является далеко не бесспорным. Ключевая дилемма здесь состоит в том, что, во-первых, причинение вреда конкретному лицу (чисто филологически) не всегда требует его определенного и безусловного упоминания, а во-вторых, достоверные сведения о конкретном лице могут быть как недоказуемыми, так и полученными с нарушением закона, что имеет отношение к действительности только в ее формально правовом понимании. При этом западная юридическая практика демонстрирует перспективы анализа информационных сообщений в ходе предвыборной кампании исходя из их влияния на рейтинг того или иного политика. В частности, американский адвокат Эрик Робинсон (Eric P. Robinson) предлагает использовать данные социологических опросов (polling data) как доказательство в делах о диффамации³³. Такой подход представляется весьма спорным с формально-правовых позиций, но явно интересным в плане гармонизации интеграционного права.

В отношении приемлемого для российского правосознания понимания термина «диффамация» можно отметить, что до сих пор это именно гражданско-правовое нарушение, так как уголовно-правовое понимание клеветы и административное правонарушение «оскорбление» следует рассматривать как специальные случаи публично-правового преследования в рамках буквального толкования указанных норм. Представления о возможности правомерной диффамации юридически нерациональны, так как диффамация предполагает причинение вреда охраняемым законом интересам. Узкое понимание диффамации также можно подвергнуть обстоятельной критике ввиду того, что помимо деликтов, затрагивающих предмет охраны ст. 152 ГК РФ, существует проблема правомерности распространения конфиденциальной информации, способной причинить вред репутации субъектов правовых отношений.

Для гармонизации законодательства о диффамации остаются открытыми некоторые проблемные вопросы в квалификации деликтов

против чести и достоинства. Во-первых, оценочные суждения, на которые в принципе распространяется свобода слова, могут быть, по сути, ширмой для порочащих (диффамационных) материалов. Во-вторых, диффамационные деликты могут стать следствием оскорбления; при этом российское законодательство двусмысленно толкует последствия вербального оскорбления, признавая тот факт, что оскорбительное поведение способно причинить моральный вред, но ограничительно толкуя состав деликта «причинение вреда чести, достоинству и деловой репутации» в ст. 152 ГК РФ. В-третьих, остается открытым вопрос о диффамации соответствующими действительности сведениями, которые не могут быть доказаны без разглашения охраняемой законом тайны частной жизни (тайны усыновления, следствия, банковской тайны и т.д.).

Опыт юридической корпорации Великобритании Carter-Ruck демонстрирует чрезвычайно разнообразный характер форм проявления диффамации. Однако в подавляющем большинстве случаев это речевое нарушение имеет политическую природу, определяющуюся преднамеренным злоупотреблением свободой слова³⁴. Практика международного общения начала XX в. продемонстрировала, что жертвами диффамации могут становиться государства и другие субъекты международного публичного права³⁵, чьи возможности по гражданско-правовой защите собственной репутации в известной степени ограничены обычными нормами международного общения.

В то время как коммуникация в социальных сетях носит глобальный характер, применение коллизионных привязок к конкретному праву для такого универсального общения представляется затруднительным, а диффамация в универсальном медиапространстве становится критической угрозой правам и свободам человека. В вопросе предметности диффамации принципиальное правовое значение на практике имеет именно соответствие коммуникативного действия идеалам справедливости и правового государства, а не формальная возможность доказывания конкретного факта.

³³ *Robinson E. P.* Libel by the Numbers: The use of public opinion polls in defamation lawsuits // *First Amendment Studies*. 2017. Vol. 51. Iss. 2 Pp. 62—85. DOI: 10.1080/21689725.2017.1422987.

³⁴ *Saunders K. W.* Free Expression and Democracy. Cambridge University Press, 2017. Pp. 201—234. DOI: 10.1017/9781316771129.009.

³⁵ *Dickinson E. D.* The Defamation of Foreign Governments. // *American Journal of International Law*. 1928. Vol. 22. Iss. 4. Pp. 840—844. URL: <https://doi.org/10.2307/2188440>.

В праве Великобритании эта парадигма кристаллизовалась в Акте «О диффамации» 2013 г. (Defamation Act 2013)³⁶ в форме доктрины существенного ущерба, сопряженного с диффамацией.

Профессор права Мельбурнского университета (The University of Melbourne) Андрю Кенъон (Andrew T. Kenyon) рассматривает проблемы медийного права в контексте взаимосвязи позитивной ответственности журналистов³⁷ с проблемами диффамации и вмешательства в частную жизнь³⁸. Его исследования подтверждают глобальный характер современного медиапространства, где блогеры на просторах социальных сетей подчиняются либеральному правовому режиму, который, однако, образует определенные международные «стандарты свободы слова»³⁹. Англо-американская правовая доктрина, отказавшись от уголовного преследования за диффамацию, пошла по пути назначения крупных гражданско-правовых штрафов за распространение порочащей информации с нарушением закона.

Практика защиты интересов российских публичных персон в суде Лондона демонстрирует высокую эффективность судебной власти в деле защиты от диффамации. Так, например, в 2009 г. по делу «Батурина vs The Sunday Times» британское издание вынуждено было опубликовать опровержение⁴⁰, а в 2015 г. Высокий суд Лондона защитил права российского политика Владимира Слуцкера, признав материалы российской журналистки Ольги Романовой диффамацией, и присудил потерпевшему компенсацию в 110 тыс. фунтов⁴¹. Эти примеры свойственны для британского права, но не отражают в целом ситуацию с диффамацией в Европе.

Анализируя практику и учитывая остроту современных социально-политических проблем, действительно можно «сравнить сегодняшний российский инфотейнмент со своего рода провокацией, игрой в “русскую рулетку”: порой очень тонкая грань отделяет журналиста от диффамационного иска»⁴². Но на этом агрессивном фоне крупные, знаковые судебные процессы о защите чести и достоинства в Российской Федерации происходят достаточно редко, а компенсации по таким деликтам соотносятся со средней заработной платой по региону (с учетом принципов разумности, справедливости и соразмерности последствиям нарушения с субъективной оценкой истца степени причиненного ему вреда)⁴³. Российские судебные и другие правоохранительные органы в ответ на диффамацию, которая стала следствием распространения массовой информации, достаточно редко привлекают виновных к ответственности, и еще реже размер удовлетворенных требований сопоставим с европейской практикой компенсации аналогичного вреда.

Вывод

Учитывая тот факт, что защита от диффамации, как и противодействие пропаганде экстремизма, требует справедливых и разумных ограничений свободы слова, решать столь сложные задачи необходимо при непосредственном взаимодействии правоохранительных органов с профессиональными представителями медиасообщества. Для точной и обоснованной юридической оценки диффамационных текстов рационально использовать судебную лингви-

³⁶ Defamation Act 2013. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/section/1/enacted>.

³⁷ Kenyon A. T., Marjoribanks T. The Future of «Responsible Journalism» // Defamation law, public debate and news production. Journalism Practice. 2008. Vol. 2. Iss. 3. Pp. 372—385. URL: <https://doi.org/10.1080/17512780802281107>.

³⁸ Kenyon A. T. Comparative Defamation and Privacy Law. Cambridge University Press, 2016. 400 p. URL: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316402467.005>.

³⁹ Mills A. The Law Applicable to Cross-Border Defamation on Social Media: Whose Law Governs Free Speech in ‘Facebookistan’? // Journal of Media Law. 2015. Vol. 7. Iss. 1. Pp. 1—35. DOI: 10.1080/17577632.2015.1055942.

⁴⁰ Russia’s richest woman wins Sunday Times libel battle // URL: <https://www.theguardian.com/media/2011/oct/17/russia-richest-woman-sunday-times>.

⁴¹ Гландин С. В. Владимир Слуцкер vs Ольга Романова. Англо-российское диффамационное право // Закон. 2016. № 1. С. 108—130.

⁴² Морозова А. И. Инфотейнмент и диффамационные риски // Вестник Тверского государственного университета. Серия : Филология. 2016. № 3. С. 203.

⁴³ П. 18 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации от 16 марта 2016 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 10.

стическую экспертизу, которая должна проводиться с привлечением ведущих европейских специалистов и призвана установить формально-грамматический смысл спорного высказывания, дать семантическую и прагматическую характеристику содержащихся в оспариваемых высказываниях сведений, установить соотносимость диффамационных материалов с конкретным физическим или юридическим лицом.

Совершенствование российского законодательства возможно за счет гармонизации норм гражданского права с европейским законодательством посредством признания деликтами

всех тех проявлений диффамации, которые направлены на причинение вреда охраняемым законом интересам. При этом формальная достоверность сведений не должна становиться центральным вопросом доказывания при защите чести и достоинства, поскольку любое противоправное действие (разглашение тайны частной жизни, оскорбительная форма сообщения, нарушение авторских прав и присвоение авторства, несогласованное использование образа физического лица в рекламном сообщении) может фактически являться диффамацией, причиняющей моральный вред.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Выборы в России: эволюция избирательных систем, современные проблемы // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2015. — № 5. — С. 23—39.
2. Авакьян С. А. Некоторые мысли о состоянии и перспективах конституционно-политического развития России // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2016. — № 1. — С. 3—17.
3. Баетов А. Б. Гармонизация права как ведущий процесс правовой интеграции // Известия вузов (Кыргызстан). — 2010. — № 3. — С. 279—281.
4. Галяшина Е. И., Земскова С. И. Противоречия в понимании диффамации в Гражданском кодексе РФ и Уголовном кодексе РФ // Lex Russica. — 2011. — Т. 70. — № 6. — С. 1148—1154.
5. Гландин С. В. Владимир Слуцкер vs Ольга Романова. Англо-российское диффамационное право // Закон. — 2016. — № 1. — С. 108—130.
6. Кашкин С. Ю. Интеграционное право как перспективное направление развития юридической науки и образования // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 10 (47). — С. 2151—2160.
7. Кириленко В. П., Алексеев Г. В. Актуальные проблемы противодействия преступлениям экстремистской направленности // Всероссийский криминологический журнал. — 2018. — Т. 12. — № 4. — С. 561—571. — DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(4).561—571.
8. Кошкарова Н. Н. Клевета, оскорбление, диффамация: критерии разграничения и пути преодоления // Юрислингвистика. — 2011. — № 1 (11). — С. 250—252.
9. Красильникова О. В. Анализ политического дискурса немецких интернет-изданий (на примере освещения президентской кампании 2012 г. в РФ) // Политическая экспертиза: ПолитЭкс. — 2013. — Т. 9. — № 3. — С. 216—227.
10. Культуральные исследования права : монография / под ред. И. Л. Честнова, Е. Н. Тонкова. — Санкт-Петербург : Алетейя, 2018. — 464 с.
11. Ливеровский А. А. Публичность правовых позиций как гарантия независимости судьи // Журнал конституционного правосудия. — 2009. — № 2. — С. 39—41.
12. Мельник Г. С. Тактические медиа в деструктивных технологиях протеста // Вестник Санкт-Петербургского университета. Психология и педагогика. — 2015. — № 3. — С. 83—91.
13. Мельник Г. С., Мисонжников Б. Я. Тактические медиа: социальные приоритеты и прагматика текста // Гуманитарный вектор. — 2014. — № 4 (40). — С. 104—109.
14. Морозова А. И. Инфотейнмент и диффамационные риски // Вестник Тверского государственного университета. Серия : Филология. — 2016. — № 3. — С. 199—204.
15. Мухин А. М. Публичность как принцип уголовного процесса // Проблемы права. — 2009. — № 3 (19). — С. 140—142.
16. Невзгодина Е. Л., Парыгина Н. Н. Диффамация как правовая категория // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2016. — № 2 (47). — С. 86—94.
17. Невзгодина Е. Л., Парыгина Н. Н. Гражданско-правовой механизм защиты деловой репутации в России: панорамный обзор // Lex Russica. — 2018. — № 1 (134). — С. 57—70. — DOI:10.17803/1729-5920.2018.134.1.057—070.

18. *Парыгина Н. Н.* Тонкая грань и большая разница между утверждением о факте и выражением мнения // Евразийский юридический журнал. — 2016. — № 10 (101). — С. 168—172.
19. *Подольный Н. А.* Публичность в уголовном судопроизводстве // Российский судья. — 2009. — № 11. — С. 25—28.
20. *Рудоквас А. Д.* Перспективы создания единого правового пространства ЕАЭС в свете опыта гармонизации частного права в ЕС // Евразийская экономическая перспектива : сборник докладов V Международного экономического форума. — 2018. — С. 66—71.
21. *Сырых В. М.* Проблемы гармонизации позитивного и социального (предпозитивного) частного права // Lex Russica. — 2017. — № 7 (128). — С. 9—29. — DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.009-029.
22. *Уткин Ю. Ю.* Современная структура диффамации // Мир лингвистики и коммуникации : электронный научный журнал. — 2016. — № 45. — С. 12—15.
23. Экстремизм в современном мире : монография / под ред. А. И. Бастрыкина, В. П. Кириленко, В. А. Шамахова ; Северо-Западный институт управления РАНХиГС. — Санкт-Петербург, 2018. — 444 с.
24. *Эрделевский А. М.* О презумпции причинения морального вреда // Хозяйство и право. — 2017. — № 11 (490). — С. 102—108.
25. *Anstey B. J.* Criminal Defamation and Reputation as 'Honour': a cross-jurisdictional perspective // Journal of Media Law. — 2017. — Vol. 9. — Iss. 1. — Pp. 132—153. — DOI: 10.1080/17577632.2017.1311467.
26. Carter-Ruck on Libel and Privacy / Eds. C. Doley, H. Starte, C. Addy & oths. — Butterworths Law, 2010. — 1762 p.
27. *Dickinson E. D.* The Defamation of Foreign Governments // American Journal of International Law. — 1928. — Vol. 22. — Iss. 4. — Pp. 840—844. — DOI:10.2307/2188440.
28. *Golodov A. G.* Anthropological Denigration and Vilifying Vocabulary as Verbal Strategies of Information War (in German) // Иностранные языки в высшей школе. — 2017. — № 3 (42). — С. 13—21.
29. *Kenyon A. T.* Comparative Defamation and Privacy Law. — Cambridge University Press, 2016. — 400 p. — DOI:10.1017/CBO9781316402467.005.
30. *Kenyon A. T., Marjoribanks T.* The Future of «Responsible Journalism» Defamation law, public debate and news production // Journalism Practice. — 2008. — Vol. 2. — Iss. 3. — Pp. 372—385. — DOI:10.1080/17512780802281107.
31. *McGonagle T.* Freedom of Expression and Defamation: A study of the case law of the European Court of Human Rights. — Council of Europe, 2016.
32. *Mills A.* The Law Applicable to Cross-Border Defamation on Social Media: Whose Law Governs Free Speech in 'Facebookistan'? // Journal of Media Law. — 2015. — Vol. 7. — Iss. 1. Pp. 1—35. — DOI: 10.1080/17577632.2015.1055942.
33. *Robinson E. P.* Libel by the Numbers: The use of public opinion polls in defamation lawsuits // First Amendment Studies 2017. — Vol. 51. — Iss. 2. — Pp. 62—85. — DOI: 10.1080/21689725.2017.1422987.
34. *Saunders K. W.* Free Expression and Democracy. — Cambridge University Press, 2017. — DOI: 10.1017/9781316771129.009.

Материал поступил в редакцию 13 ноября 2018 г.

PROBLEMS OF HARMONIZATION OF EUROPEAN AND RUSSIAN LEGISLATION ON DEFAMATION

KIRILENKO Viktor Petrovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International and Humanitarian Law of the Northwestern Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (St. Petersburg), Honored Lawyer of the Russian Federation

v.vvaas@yandex.ru

199034, Russia, St. Petersburg, 22ya liniya Vasilevskogo ostrova, d. 16/18

ALEKSEEV Georgiy Valerevich, PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of Jurisprudence of the Northwestern Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (St. Petersburg)

deltafox1@yandex.ru

199034, Russia, St. Petersburg, 22ya liniya Vasilevskogo ostrova, d. 16/18

Abstract. *Russia's integration into the global information space largely depends on how effectively fundamental human rights and freedoms will be protected by the current national legislation and the emerging integration law. Harmonization of Russian law with European standards of freedom of speech and protection of intangible rights of individuals and legal entities in terms of liability for defamation statements is a fundamentally important task to maintain the authority of the Russian Federation in the European political arena. The work of international human rights organizations, such as the International Press Institute, demonstrates the problems with ensuring real freedom of speech in the vast majority of European Union countries. The use of criminal sanctions for defamation offences, as well as the use of extremely large administrative fines and civil compensation, in fact, is a pan-European practice of countering not only defamation, but also any abuse of freedom of speech by the media community. Such practices could hypothetically threaten free speech, and they raise understandable concerns among the democratic public about the prospects of state institutions controlling private media. Calls for social and legal experiments in the form of regular attempts to decriminalize libel do not seem constructive. Based on the analysis of the Russian practice of bringing to responsibility for torts in the information space, it is proposed to understand defamation as any illegal dissemination of information with the aim of harming legally protected interests and to make wider use of civil liability measures in punishing such offenses. The authors propose to harmonize the European and Russian legislation on defamation through the development of uniform rules for the production of the forensic linguistic examination of the defamatory materials to substantiate evidence of the unlawful intent of delinquent.*

Keywords: *media, human rights, slander, insult, media, linguistic expertise, honor, dignity, business reputation.*

REFERENCES

1. Avakyan S.A. *Vybory v Rossii: evolyutsiya izbiratelnykh sistem, sovremennye problemy* [Elections in Russia: evolution of electoral systems, modern problems]. *Vestnik moskovskogo universiteta* [The Moscow University Herald]. Series 11: Law]. 2015. No. 5. Pp. 23—39.
2. Avakyan S.A. *Nekotorye mysli o sostoyanii i perspektivakh konstitutsionno-politicheskogo razvitiya Rossii* [Some thoughts on the state and prospects of constitutional and political development of Russia]. *Vestnik moskovskogo universiteta. Pravo* [The Moscow University Herald. Series 11: Law]. 2016. No. 1. Pp. 3—17.
3. Baetov A. B. *Garmonizatsiya prava kak vedushchiy protsess pravovoy integratsii* [Harmonization of law as a leading process of legal integration]. *Izvestiya vuzov Kyrgyzstana* [Kyrgyzstan Tertiary Institutions Bulletin]. 2010. No. 3. Pp. 279—281.
4. Galyashina E.I., Zemskova S.I. *Protivorechiya v ponimanii diffamatsii v grazhdanskom kodekse RF i ugovnom kodekse RF* [Contradictions in the understanding of defamation in the Civil code and the Criminal code of the Russian Federation]. *Lex Russica*. 2011. Vol. 70. No. 6. Pp. 1148-1154.
5. Glandin S.V. *Vladimir Slutsker vs Olga Romanova. Anglo-rossiyskoe diffamatsionnoe pravo* [Vladimir Slutsker vs Olga Romanova. Anglo-Russian defamation law]. *Zakon* [Law]. 2016. No.1. Pp. 108—130.

6. Kashkin S.Yu. *Integratsionnoe pravo kak perspektivnoe napravlenie razvitiya yuridicheskoy nauki i obrazovaniya* [Integration law as a perspective direction of development of legal science and education]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* [Actual problems of Russian law]. 2014. No. 10 (47). Pp. 2151-2160.
7. Kirilenko V.P., Alekseev G.V. *Aktualnye problemy protivodeystviya prestupleniyam ekstremistskoy napravlenosti* [Current problems of counteraction to crimes of extremist orientation]. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal* [Russian Journal of Criminology]. 2018. Vol. 12. No. 4. Pp. 561-571. DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(4).561—571.
8. Koshkarova N.N. *Kleveta, oskorblenie, diffamatsiya: kriterii razgranicheniya i puti preodoleniya* [Slander, insult, defamation: criteria of differentiation and ways of overcoming]. *Yurilingvistika* [Legal Linguistics]. 2011. No. 1 (11). Pp. 250—252.
9. Krasilnikova O.V. *Analiz politicheskogo diskursa nemetskiikh internet-izdaniy (na primere osveshcheniya prezidentskoy kampanii 2012 goda v RF)* [Analysis of the political discourse of German Internet publications (on the example of coverage of the 2012 presidential campaign in Russia)]. *Politicheskaya ekspertiza: PolitEks Publ.* 2013. Vol. 9. No. 3. Pp. 216—227.
10. *Kulturalnye issledovaniya prava: monografiya* [Cultural studies of law: monograph]. Edited by I.L. Chestnov, E.N. Tonkov. Saint Petersburg: Aleteyya Publ., 2018. 464 p.
11. Liverovskiy A.A. *Publichnost pravovykh pozitsiy kak garantiya nezavisimosti sudi* [Publicity of legal positions as a guarantee of independence of the judge]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* [Journal of Constitutional Justice]. 2009. No. 2. Pp. 39—41.
12. Melnik G.S. *Takticheskie media v destruktivnykh tekhnologiyakh protesta* [Tactical media in destructive technologies of protest]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta* [Vestnik of St. Petersburg University]. *Psikhologiya i pedagogika* [Psychology and pedagogy]. 2015. No. 3. Pp. 83—91.
13. Melnik G.S., Misonzhnikov B.Ya. *Takticheskie media: sotsialnye priority i pragmatika teksta* [Tactical media: social priorities and pragmatics of the text]. *Gumanitarnyy vektor* [Humanitarian vector]. 2014. No. 4 (40). Pp. 104—109.
14. Morozova A.I. *Infoteyment i diffamatsionnye riski* [Infotainment and defamation risks]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Filologiya* [Herald of Tver State University. Series: Philology]. 2016. No. 3. Pp. 199—204.
15. Mukhin A.M. *Publichnost kak printsip ugovornogo protsesssa* [Publicity as the principle of the criminal process]. *Problemy prava* [Issues of Law]. 2009. No. 3 (19). Pp. 140—142.
16. Nevzgodina E.L., Parygina N.N. *Diffamatsiya kak pravovaya kategoriya* [Defamation as a legal category]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo* [Herald of Omsk University]. Series: Law. 2016. No. 2 (47). Pp. 86—94.
17. Nevzgodina E.L., Parygina N.N. *Grazhdansko-pravovoy mekhanizm zashchity delovoy reputatsii v Rossii: panoramnyy obzor* [Civil-legal mechanism of business reputation protection in Russia: panoramic view]. *Lex Russica*. 2018. No. 1 (134). Pp. 57-70. DOI:10.17803/1729-5920.2018.134.1.057—070.
18. Parygina N.N. *Tonkaya gran i bolshaya raznitsa mezhdu utverzhdeniem o fakte i vyrazheniem mneniya* [Fine line and big difference between statement of fact and expression of opinion]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal* [Eurasian Law Journal]. 2016. No. 10 (101). Pp. 168—172.
19. Podolnyy N.A. *Publichnost v ugovornom sudoproizvodstve* [Publicity in criminal proceedings]. *Rossiyskiy sudya* [Russian Judge]. 2009. No. 11. Pp. 25—28.
20. Rudokvas A.D. *Perspektivy sozdaniya edinogo pravovogo prostranstva EAES v svete opyta garmonizatsii chastnogo prava v ES* [Prospects for the creation of a single legal space of the EAEU in the light of the experience of harmonization of private law in the EU]. *Evraziyskaya ekonomicheskaya perspektiva: sbornik dokladov 5 Mezhdunarodnogo ekonomicheskogo foruma* [Eurasian economic perspective: Procs. 5 International Economic Forum]. 2018. Pp. 66—71.
21. Syrykh V.M. *Problemy garmonizatsii pozitivnogo i sotsialnogo (predpozitivnogo) chastnogo prava* [Problems of harmonization of positive and social (pre-positive) private law]. *Lex Russica*. 2017. No. 7 (128). Pp. 9-29. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.128.7.009-029.
22. Utkin Yu.Yu. *Sovremennaya struktura diffamatsii* [Modern structure of defamation]. *Mir lingvistiki i kommunikatsii: elektronnyy nauchnyy zhurnal* [World of Linguistics and Communication: electronic scientific journal]. 2016. No. 45. Pp. 12—15.
23. *Ekstremizm v sovremennom mire: monografiya* [Extremism in the modern world: monograph]. Edited by A.I. Bastrykin, V.P. Kirilenko, V.A. Shamakhov. North-Western Institute of Management RANEPa. St. Petersburg, 2018. 444 p.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198, «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008

24. Erdelevskiy A.M. *O prezumptsii prichineniya moralnogo vreda* [On the presumption of causing moral harm]. *Khozyaystvo i pravo* [Business and Law]. 2017. No. 11 (490). Pp. 102—108.
25. Anstey B. J. Criminal Defamation and Reputation as 'Honour': a cross-jurisdictional perspective. *Journal of Media Law*. 2017. Vol. 9. Iss. 1. Pp. 132-153. DOI: 10.1080/17577632.2017.1311467.
26. Carter-Ruck on Libel and Privacy. C. Doley, H. Starte, C. Addy & oths (eds.). Butterworths Law, 2010. P 1762.
27. Dickinson E.D. The Defamation of Foreign Governments. *American Journal of International Law*. 1928. Vol. 22. Iss. 4. Pp. 840-844. DOI:10.2307/2188440.
28. Golodov G.A. Anthropological Denigration and Vilifying Vocabulary as Verbal Information Strategies of War (in German). *Inostrannye yazyki v vysshey shkole* [Foreign languages in high school]. 2017. No. 3 (42). Pp. 13—21.
29. Kenyon A.T. *Comparative Defamation and Privacy Law*. Cambridge University Press, 2016. 400 p. DOI:10.1017/CBO9781316402467.005.
30. Kenyon A.T., Marjoribanks T. The Future of «Responsible Journalism» Defamation law, public debate and news production. *Journalism Practice*. 2008. Vol. 2. Iss. 3. Pp. 372-385. DOI:10.1080/17512780802281107.
31. McGonagle T. *Freedom of Expression and Defamation: A study of the case law of the European Court of Human Rights*. Council of Europe, 2016.
32. Mills A. The Law Applicable to Cross-Border Defamation on Social Media: Whose Law Governs Free Speech in 'Facebookistan'? *Journal of Media Law*. 2015. Vol. 7. Iss. 1. Pp. 1-35. DOI: 10.1080/17577632.2015.1055942.
33. Robinson E.P. Libel by the Numbers: The use of public opinion polls in defamation lawsuits. *First Amendment Studies* 2017. Vol. 51. Iss. 2. Pp. 62-85. DOI: 10.1080/21689725.2017.1422987.
34. Saunders K.W. *Free Expression and Democracy*. Cambridge University Press, 2017. DOI: 10.1017/9781316771129.009.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статьи).
2. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica».
3. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
4. Требования к содержанию и объему статей:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 40 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок), или 15–20 страниц (формат А4; шрифт Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полторный; абзацный отступ — 1,25 см. Поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с главным редактором журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, должна отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал статьи не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых воспроизводит нормативный материал, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования. Ответственность за правильность данных в сносках и пристатейном библиографическом списке несет автор.
5. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. В журнале используются подстрочные ссылки, вынесенные из текста вниз страницы (в сноску). Нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman, высота шрифта — 12 пунктов, межстрочный интервал — одинарный, абзацный отступ — 1,25. Примеры оформления сносок приводятся на сайте журнала.
6. В библиографический список включается только использованная при написании статьи научная литература. В список не включаются нормативные акты, судебная практика и иные правоприменительные документы или их проекты. Требования к оформлению списка литературы в целом совпадают с требованиями к оформлению ссылок. В списке все работы перечисляются в алфавитном порядке, сначала идут материалы на русском языке, затем — на иностранных языках.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Учредитель —

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 687).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 21,39 усл.-печ.л. (15,40 а. л.), формат 60x84¹/₈. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 23.09.2019.

Редактор *М. В. Баукина.*

Корректор *А. Б. Рыбакова.*

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков.*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.